This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

S883

HARVARD LAW LIBRARY

3 2044 061 690 624

Digitized by Google

Bd. Mar. 1942

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

LUIGI LUCCHINI

Received December 20, 1930

Digitized by Google

Italy

Digitized by Google

Digitized by Google

B 3

Sullum Scal

ALESSANDRO STOPPATO
Prof. Pareggiato di Dir. Penale nella R. Università di Padova

Jan 21
110

QUESTIONI

DI

DIRITTO E PROCEDURA PENALE

VERONA — FRATELLI DRUCKER — PADOVA
LIBRAI-EDITORI

1892

Digitized by Google
119121

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

UCCHINI

ALESSANDRO STOPPATO
Prof. Pareggiato di Dir. Penale nella R. Università di Padova

QUESTIONI

110

DI

DIRITTO E PROCEDURA PENALE

VERONA — FRATELLI DRUCKER — PADOVA
LIBRAI-EDITORI

1892

Digitized by Google

CR TX
S883

DEC. 20, 1930

Digitized by Google

INDICI

Digitized by Google

Padova 1892. Tip. Cooperativa

Digitized by Google

INDICE GENERALE

AVVERTIMENTO . . . . . Pag. XV
I. Delitti colposi — Prevedibilità dell'evento — Rapporto diretto fra l'atto o l'omissione e il danno — Compensazione delle colpe . . . . . » 1
II. Appropriazione indebita — Qualifiche dell'art. 419 codice penale italiano — Questioni di fatto e di diritto — Loro distinzione — Competenza della Corte di Cassazione . . . . . » 7
III. Diversa definizione di reato — Incompetenza — Art. 419 cod. proc. pen. — Appropriazione indebita — Notaio — Deposito per spese . . . » 13
IV. Appropriazione indebita — Comodato — Titoli al portatore — Interpretazione di contratto . . » 20
V. Veterinarî — Esercizio abusivo e tollerato . . » 26
VI. Oltraggio ad un funzionario dell'ordine giudiziario — Eccesso di potere ed atto arbitrario — Esenzione da pena. . . . . » 32
VII. Falso pubblico — Segretario Comunale — Mandati di pagamento (cod. pen. sardo) . . . . » 36
VIII. Falso certificato — Medico necroscopo — Dolo specifico (art. 363 codice pen. sardo e 289 codice pen. italiano) . . . . . » 41
IX. Questue religiose proibite — Estremi . . . » 49
X. Rissa e legittima difesa . . . . . » 53
XI. Ingiuria — Estremi — Vari modi di ingiuria . » 60
XII. Ingiuria — Dissimulazione e remissione di ingiuria — Azione penale — Prescrizione — Come si misura (art. 137 e seg. cod. pen. sardo) . . » 64
XIII. Procurato aborto — Estremi — Tentativo e man-

Digitized by Google

cato effetto — Differenze. (art. 501-506 cod. pen. sardo). . . . . Pag. 85
XIV. Danno dato — Tentativo . . . . . » 91
XV. Danno dato — Estremi soggettivi . . . » 97
XVI. Corruzione di pubblico ufficiale — Atti propri e atti delegati — Tentativo di corruzione . » 102
XVII. Stupro violento — Tentativo — Estremi da porsi nella questione ai giurati (art. 489 cod. pen. sardo). . . . . » 108
XVIII. Reati di stampa contro l'onore — Responsabilità del tipografo . . . . . » 113
XIX. Minaccia — sua essenza — Idoneità del mezzo » 118
XX. Sezione giudicante — Sua composizione — Appello — Ordinanza di dichiarazione di contumacia — Atti ed ordini della pubblica autorità — Assembramento armato — Ribellione (art. 253 cod. pen. sardo). . . . . » 124
XXI. Contravvenzioni — Elemento soggettivo — Responsabilità per fatto altrui (art. 45 e 60 cod. pen. italiano) . . . . . » 133
XXII. Usurpazione violenta — Turbativa di possesso ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni — Estremi — Distinzioni (art. 423 e 235 cod. pen. italiano) . . . . . » 139
XXIII. Questioni ai giurati — Atto d'accusa — Modificazioni — Facoltà del Presidente. . . » 143
XXIV. Principio di oralità — Compendio del giudice istruttore — Lettura all'udienza . . . » 148
XXV. Appello — Eccezione di irricevibilità — Omesso interrogatorio dell'imputato — Allontanamento dall'Udienza — Termine per appellare . . » 152
XXVI. Parte lesa denunziante — Non può assistere all'interrogatorio dell'imputato . . . » 158
XXVII. La nullità per eccesso di potere — In che consista . . . . . » 164
XXVIII. Reato di azione privata — Remissione ammessa fino all'apertura del dibattimento — Sopravenienza del nuovo codice penale — Ammissibilità della remissione in sede di appello . » 168
XXIX. Sentenze incidentali e definitive — Distinzione

Digitized by Google

— Appello — Parte civile — Ordinanza di rigetto . . . . . pag. 173
XXX. Regole di competenza — Furto aggravato — Concorso di più circostanze aggravanti . . » 181
XXXI. Furto — Qualifica della riunione di tre o più persone (art. 404 n. 9 cod. pen. italiano) . » 188
XXXII. Infanticidio per causa d'onore — Circostanza costitutiva e scusante — Questione ai giurati » 193

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE ALFABETICO

Allontanamento dell'imputato dall'udienza — Differenze dalla contumacia, pag. 156.

Appello — Della eccezione di irricevibilità per omesso interrogatorio — Differenze tra contumacia ed assenza, pag. 152 — Ammissibilità in sede di appello, pag. 170.

Appropriazione indebita — Qualifica dell'art. 419 cod. pen. italiano, pag. 7 — Responsabilità del Notaio sul deposito per spese — Incompetenza per diversa definizione di reato, p. 13 — In relazione al contratto di comodato ed ai titoli al portatore, pag. 20 — Aggravanti dell'art. 419 cod. pen. it. — Questione di fatto e di diritto, pag. 8.

Assembramento armato — Concetto dell'assembramento nel reato di ribellione, pag. 125.

Atto d'accusa — Facoltà del Presidente di modificare l'atto d'accusa nelle questioni ai giurati, pag. 143.

Azione penale — Rapporti della dissimulazione e remissione dell'ingiuria coll'azione penale, pag. 61.

Azione privata (Reati di) — Loro essenza, considerati come oggetto di disposizioni transitorie, pag. 168 — Ammissibilità della remissione in sede di appello, pag. 170.

Cassazione — Competenza — Questioni di fatto e di diritto — Distinzioni — Applicazione nell'appropriazione indebita qualificata (art. 419 c. p.), pag. 8.

Certificato — Falso certificato necroscopico — Dolo specifico, pag. 41.

Circostanze — Aggravanti in rapporto alle regole della competenza, pag. 181 — Scusanti nel reato di infanticidio (per causa d'onore), pag. 193.

Colpa — Delitti colposi — Concetto della prevedibilità dell'evento — Rapporto diretto fra l'atto o l'omissione, e il danno, pag. 1.

Comodato — V. Appropriazione indebita.

Digitized by Google

Compensazione delle colpe, pag. 4.

Competenza — Regole della competenza in relazione alle circostanze aggravanti, pag. 181, V. Cassazione.

Contratti — Reati dipendenti da contratti — Loro interpretazione — Comodato — Titoli al portatore, pag. 20.

Contravvenzioni — Elemento soggettivo — Limiti della responsabilità pel fatto altrui, pag. 133.

Contumacia — Concetto della contumacia in rapporto all'allontanamento dell'imputato dall'Udienza — Differenze coll'assenza, pag. 155.

Corruzione — Corruzione di pubblico ufficiale — Elemento obiettivo — Atti propri e atti delegati — Il tentativo di corruzione, pag. 102.

Culto — Questue religiose proibite — Estremi del reato, pag. 49.

Danno — Concetto del danno malizioso in relazione al tentativo, pag. 91 — Estremi del danno dato, pag. 97 — Rapporto fra il danno e l'atto, o l'omissione, nei delitti colposi, pag. 1.

Definizione di reato — Incompetenza per diversa definizione di reato, pag. 13 — Sua relazione colle regole di competenza, pag. 185.

Eccesso di potere — Nullità per eccesso di potere, pag. 164 — Eccesso di potere da parte del pubblico funzionario; in che consista, pag. 32.

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni — Estremi e distinzioni — Relazioni coll'usurpazione violenta e colla turbativa violenta di possesso, pag. 139.

Falso in atto pubblico — Sua relazione colla qualità della persona che lo commette e colla specie dell'atto o documento falsificato, pag. 36 — Essenza del dolo specifico, pag. 41 — V. Certificato.

Furto — Determinazione di competenza per concorso di circostanze aggravanti, pag. 181 — Estensione e limiti della qualifica della riunione di tre o più persone, pag. 188.

Giurati — V. Questioni ai giurati.

Infanticidio — Causa d'onore — Circostanza costitutiva e scusante — Formula delle questioni ai giurati, pag. 193.

Ingiuria — Estremi e modo d'ingiuria, pag. 60 — Dissimulazione e remissione dell'ingiuria in rapporto all'azione penale, pag. 64.

Interrogatorio dell'imputato nel giudizio di appello, pag. 152

Digitized by Google

— Dedotta la eccezione di irricevibilità dell'appello, non si può muovere lagno per l'omissione dell'interrogatorio, pagina 152 — Assistenza della parte lesa all'interrogatorio dell'imputato, pag. 158.

Legittima difesa in rapporto alla rissa, pag. 53.

Mandati di pagamento — Loro natura — V. Falso in atto pubblico.

Minaccia — Sua essenza — Idoneità del mezzo, pag. 118.

Notaio — Responsabilità del notaio per appropriazione indebita relativa al deposito per spese, pag. 13.

Oltraggio — Eccesso di potere e atto arbitrario da parte del pubblico ufficiale — Esenzione da pena, pag. 32.

Oralità — Lettura all'udienza del compendio del giudice istruttore, pag. 148.

Parte civile — Ordinanza di rigetto considerata in rapporto alla distinzione delle sentenze preparatorie e definitive, pagina 176.

Parte lesa — Assistenza della parte lesa all'interrogatorio dell'imputato, pag. 158.

Possesso (Turbativa di) V. Esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Prescrizione dell'azione penale e modo di valutarla, pag. 75.

Presidente di Assise — Sua facoltà di recare modificazione all'atto d'accusa nella questione principale ai giurati, pag. 143.

Prevedibilità dell'evento nei reati colposi, pag. 1.

Procurato aborto — Estremi del reato e differenze del tentativo dal mancato effetto, pag. 85.

Pubblico ufficiale — Eccesso di potere ed atti arbitrari di un pubblico ufficiale, pag. 32 — Corruzione del pubblico ufficiale — elemento obiettivo e tentativo, pag. 102 — Responsabilità del Notaio per appropriazione indebita relativa al deposito per spese, pag. 13.

Questioni ai giurati — Nel delitto di infanticidio (per causa d'onore) pag. 193 — Estremi del reato di stupro violento da porsi nelle questioni, pag. 108 — V. Presidente di Assise.

Questioni di fatto e di diritto — Distinzioni — Applicazione alle qualifiche dell'art. 419 cod. pen. it., pag. 8.

Questue V. Culto.

Ribellione — Sua essenza ed elementi assolutori; sua relazione

Digitized by Google

coll'assembramento armato, pag. 125 — Relazione di questo reato cogli atti ed ordini della pubblica autorità, pag. 120.

Rissa — Concetto di rissa in relazione alla legittima difesa, pag. 53.

Remissione — Ammissibilità in sede di Appello, pag. 170 — Remissione di ingiuria — Modi stragiudiziali, pag. 64.

Segretario Comunale — V. Falso in atto pubblico.

Sentenza — Distinzione di sentenze incidentali e definitive, pag. 173 — Concetto dell'ordinanza con cui si respinge la parte civile con riguardo alla distinzione delle sentenze preparatorie e definitive, pag. 176.

Stampa (Reati di) — Reati contro l'onore e responsabilità del tipografo, pag. 113.

Stupro violento — Estremi da porsi nella questione ai giurati, pag, 108.

Tentativo — Differenza tra tentativo e mancato effetto nel procurato aborto, pag. 85 — Concetto del tentativo nel reato di danno malizioso, pag. 91 — nel reato di corruzione del pubblico ufficiale, pag. 102 — Nel reato di stupro violento, pag. 108.

Termine di ricorso in appello e modo di valutarlo nel caso di erronea notifica della sentenza all'imputato non contumace, pag. 156.

Turbativa violenta di possesso — V. Esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Tipografo — Sua responsabilità civile nei reati di stampa contro l'onore — V. Stampa.

Usurpazione violenta — V. Esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Veterinarî — Esercizio abusivo e tollerato, pag. 26.

Digitized by Google

AVVERTIMENTO

Pubblico riuniti alcuni studî di diritto e procedura penale, ai quali hanno offerta occasione importanti sentenze pronunziate da Superiori Autorità Giudiziarie. Questi studî già vennero in luce nella « **Temi Veneta**, » *diretta da* Leone Bolaffio *valoroso scienziato e pubblicista, e non furono dalla benevolenza degli studiosi trovati talvolta indegni di qualche considerazione. Non ebbi la pretesa di dire cose nuove, ma semplicemente di illustrare colla scorta della dottrina e della giurisprudenza pratica le massime riassunte dalle decisioni sulle quali ho fermata la mia attenzione. Non credo che contribuisca efficacemente al progredimento delle discipline giuridiche la semplice riproduzione delle sentenze; e perciò nella modesta mia opera di pubblicista ho posto sempre ogni studio per metterle alla prova di una critica inspirata ai principî della scienza. In questa maniera, se non mi inganno, qualche mia nota ha assunto il carattere di una succinta trattazione del punto di diritto risoluto dal pronunziato della Magistratura giudicante.*

Se riesca inutile questa raccolta di note critiche, come saggio e guida, lo diranno i miei colleghi del foro ai quali non pretendo dare ammaestramenti; ma semplicemente dimostrare come io intenda lo studio della patria giurisprudenza, e come il farvi ricorso, e chiederne il sussidio, riesca un esercizio altrettanto facile quanto infecondo, ed assai spesso pernicioso, se non vi si aggiunga un po' di ragionamento illuminato dalle dottrine scientifiche. È soltanto in questo modo che, sostituendo alla volgarità del repertorio la

Digitized by Google

elevatezza degli intendimenti scientifici, può la giurisprudenza pratica servire di lume ed indirizzo nelle quotidiane dispute forensi, e contribuire in maniera vigorosa ed efficace allo svolgimento e progresso degli istituti giuridici.

Or sono alcuni anni ho pubblicato un volume di « Studî Critici di Giurisprudenza Penale »; e se credetti opportuno mutare il titolo, non è per questo meno identico il fine di questi. Allora trovai larghezza di incoraggiamento e benevolenza di critica. Non so se la presente nuova raccolta meriterà eguale fortuna.

A. S.

Digitized by Google

QUESTIONI

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Delitti colposi — Prevedibilità dell'evento — Rapporto diretto fra l'atto o l'omissione e il danno — Compensazione delle colpe.

L'art. 554 del cod. pen. sardo ammetteva la imputabilità dell'omicidio colposo secondo i casi e le circostanze non solamente per chi fosse stato causa immediata e diretta, ma anche per colui che fosse stato la causa mediata *dell'altrui morte.*

L'art. 371 del codice penale italiano non ha fatto che riprodurre quasi letteralmente le disposizioni del codice sardo.

Il concetto della prevedibilità dell'evento è criterio per determinare il grado della colpa e la misura della pena; ma non può essere l'unico requisito per caratterizzare il fatto come colposo, non essendo soltanto punibile la colpa lata, ma anche la lieve.

Dato pure che si possa ammettere la compensazione delle colpe agli effetti penali, quando colui che rimase vittima della colpa altrui abbia contribuito al disastro colla colpa propria, sul fondamento della L. 9 § 4 ff. Ad. leg. Aquil., di tale principio bisogna usare con prudenza lasciandone la applicazione al giudice di merito.

(Cassazione Roma, decisione 2 Maggio 1891)

È sempre impresa molto ardua determinare la sussistenza del delitto colposo, e la pratica quotidiana ci ammaestra come non sia possibile stabilire un criterio fondamentale costante, sopra del quale il magistrato possa formulare razionalmente la propria sentenza. È assai facile che il magistero penale, essenzialmente repressivo, devii dal suo scopo ove non si proceda di caso in caso con rigoroso controllo dei fatti nello stabilire la sussistenza della colpa punibile. Lo **Zanardelli** (*Relazione sul prog. di cod. pen.* 1887, pag. 301) osservò che non è per

Digitized by Google

anco stabilito con sicurezza di criteri scientifici in che consista la *colpa* in diritto penale, così da poterne dare una nozione soddisfacente applicabile in ogni caso; e disse bene, perchè il delitto colposo non è un delitto naturale; e se possono dettarsi fino a un certo punto, per non ismarrirsi nei regni della metafisica più o meno teologica, i principî regolatori della indagine sul *dolo*, non si può fare altrettanto per la *colpa*. Sono noti i nostri convincimenti scientifici in materia di delitti colposi; qui vogliamo attenerci ad osservazioni relative alla legge *lata*, e strettamente nel campo penale. Ci pare opportuno stabilire come nella interpretazione della legge nella soggetta materia convenga inspirarsi ad un pensiero fondamentale del penale magistero, e cioè che i fatti dannosi, non possono essere nel loro autore colpiti se non in quanto costui col proprio operare abbia potuto e voluto turbare il sentimento ed il diritto della tranquillità sociale col turbamento del diritto individuale. Dunque non mai cieca vendetta della società contro i danni obiettivi; ma un lume di ragione deve irradiare l'umano giudizio.

Sono molto note le basi fondamentali della colpa punibile. Vero è che lo **Zanardelli** scrive, (loc. cit.), che il concetto della prevedibilità dell'evento in addietro pacificamente ricevuto nella dottrina, è oggidì scosso dalle nuove indagini, e vien giudicato empirico e fallace; ma paiono a noi altrettanto incontestabili i criteri sopra cui si adagia la colpa punibile: atto volontario, mancata previsione di effetto nocivo, possibilità di prevedere. Nella prevedibilità e nella possibilità che l'atto lecito presenta di illecite conseguenze la colpa ha la sua origine ontologica e giuridica (**Masini**, *La colpa nel diritto penale* pag. 102). Tra la persona che agisce ed il danno avvenuto occorre un ravvicinamento, l'atto volontario deve avere un tratto di unione col danno, deve sussistere un nesso di causalità tra azione od omissione ed evento dannoso. La stessa Suprema Corte di Roma recentemente lo insegnò in causa Franzosi e Rosa (decisione 27 ottobre 1890, *Monitore dei tribunali* XXXII, pag. 338 e decisione 19 gennaio 1891, *La Cassazione unica* vol. II, p. 237),

Digitized by Google

volendo che tra la negligenza, imprudenza, inosservanza dei regolamenti e dannoso evento esista un nesso di causa ad effetto. Ciò ha pure sempre insegnato la migliore dottrina (**Carrara**, *Programma* passim; **Pessina**, *Elementi di dir. pen.* passim; **Paoli**, *Noz. elem. di dir. pen.;* **Tolomei**, *Dir. e proc. pen.* ecc.). Non pare a noi mai abbastanza assodato come anche nella negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di ordini, regolamenti o discipline sia incluso sempre un atto volontario. Sono *azioni negative,* come le chiamerebbe il **Berner** (*Lehrbuch* ecc. § 90) perchè la volontà di mantenersi inattivi è sempre una volontà. Sono reati positivi per mezzo di omissione, (**Sturm**, *Die Kommissivdelicte durch Unterlassung, und die Omissivdelicte,* Cassel. 1883), perchè l'intralasciato adempimento di un comando è sempre un *fatto.* Quando questo fatto è compiuto per *effetto* di quella volontà negativa, si ha il *rapporto* della volontà e del fatto, cioè l'*azione.*

La nozione della colpa, come abbiamo detto, non è un concetto naturale che possa svolgersi gradatamente elevandosi a teorema scientifico, costituendo cioè una teorica con precisione di termini conducenti a conclusioni costanti e conformi; ma un concetto empirico, non però al punto da potersi amalgamare insieme elementi di colpa con elementi di caso fortuito facendo preponderare i primi. Noi in questa miscela daremmo la preponderanza al criterio di rapporto di causa ad effetto, come criterio direttivo. Difficile è configurare, e lo osservò lo stesso **Carrara**, un esempio di puro e semplice caso fortuito. Le azioni non imputabili sono quelle che provengono dall'uomo non solo fortuitamente e senza animo di commetterle, ma tali che nascano da atti dei quali egli non poteva prevedere affatto le conseguenze (**Nicolini**, *Quest. di dir.* p. II, concl. II, § 5). È il principio dell'imperatore Alessandro Severo: « quae « fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non potuerint.... « nullo bonae fidei iudicio praestantur » (L. P. C. IV, 23, de pign. act.). Escludasi pure il criterio della prevedibilità, come unico direttivo, e si costituisca quello del rapporto fra causa ed effetto, fra azione negativa ed evento, e si avranno facilmente stabiliti i caratteri della colpa distinti da quelli del caso fortuito.

Digitized by Google

Passiamo ora a brevi osservazioni sulle altre tesi dalla Corte ritenute. Noi non sappiamo adattarci ad ammettere recisamente in materia di reati eccezionali (come i colposi) il principio: *danti operam rei illicitae imputantur omnia quae sequuntur praeter voluntatem suam;* in altri termini noi ripudiamo, presa in senso lato, la causa mediata dell'evento dannoso, la quale poteva ammettersi colla lettera del codice penale sardo. — Non dividiamo affatto l'opinione del Supremo Collegio che l'art. 371 del cod. pen. italiano non abbia fatto che riprodurre quasi letteralmente la disposizione dell'art. 554 del cod. pen. sardo. Non la riprodusse nella lettera, nè tampoco nello spirito. Non ricorderemo la giurisprudenza formatasi sul codice sardo; ma osserviamo come da esso si punisse chiunque.... avesse *involontariamente commesso un omicidio* o vi *avesse dato causa;* l'art. 371 del cod. pen. italiano punisce chi... *cagiona la morte.* Non è questa una riproduzione della disposizione del codice sardo (tutt'altro!), essendo evidente la differenza ontologica e psicologica fra il *cagionare* la morte e *dare causa all'omicidio.* Anzi, nei progetti vari di codice penale fu sempre mantenuta la espressione « cagionare la morte » la quale, messa a raffronto col significato attribuitole in riferimento ai delitti volontari, equivale perfettamente ad indicare lo *immediato* diretto rapporto fra la azione e l'evento. In altri termini, si è mantenuto il verbo « *cagionare* » anche nei delitti colposi come nei dolosi. Questa identità di espressione conservata nel linguaggio del codice non permette, a nostro avviso, una interpretazione troppo larga in ordine ai rapporti intercedenti fra l'atto negativo, ma sempre volontario, e l'evento. Ci sembra poi che le sovracitate decisioni del Supremo Collegio concordino nel dare autorità alla nostra interpretazione.

Può ammettersi il principio della compensazione delle colpe? Si ammette dalla legislazione penale italiana in modo esplicito in un caso anche la compensazione fra dolo e dolo (art. 397 cod. pen.) e più o meno esplicitamente in altro caso (art. 357); oltre di ciò sonvi dei casi, nei quali non sarebbe esatto dire che si diminuisca il dolo; ma si attutisce la re-

Digitized by Google

pressione in forza del dolo col quale ha agito la parte danneggiata — così per esempio nella escusante per provocazione. — Ora, perchè non dovrà ammettersi la compensazione delle colpe? Qui non si tratta di un male maliziosamente dall'agente voluto a danno del diritto altrui, ciò che costituisce il reato doloso; qui invece abbiamo una forma di delinquenza, a così esprimerci, affatto eccezionale — un caso successo, ma non voluto. Se dunque colui, cui l'evento toccò, si è volontariamente posto in condizione di pericolo, se anzi avvenga il danno per essersi egli posto in tale condizione, non ci pare audace la conclusione che si compensino le due colpe.

È risaputo come nelle materie civili i giuristi accettino la teoria della compensazione delle colpe come fondata principalmente sulla Leg. 16 Dig. *De compensationibus;* Leg. 39 Dig. *soluto matrim.;* Leg. 36 Dig. *de dolo malo;* Leg. 154 e 203 Dig. *De regul. jur.;* Leg. 28 Dig. *ad Leg. Aquil.* — È vecchia la disputa se possa ammettersi anche in materia penale. Ad appoggiarne la affermativa si suole citare la L. 9 § 4, *Ad Leg. Aquil.:* « sed si cum alii in campo jacularentur, « servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non « debuit per campum jaculatorium iter intempestive facere. » **Paoli** (*Esp. storica* ecc. parte II, pag. 61); **Carrara** (*Progr.* p. spec. I, § 1190); **Nicolini** (*Op. cit.* II, p. 186); **Masini** (*Op. cit.* p. 173); **Puglia** (*Manuale di dir. pen.* II, p. 263); **Travaglia** (*Guida pratica per l'interpretazione del codice penale italiano,* pag. 264 parte I); **De Cola Proto** (*Il reato di lesione personale* p. 198), **Napodano** (*Appunti di diritto e proc. pen.* p. 223 e seg.), ed anzi tutti gli autori italiani più reputati ammettono in massima la compensabilità delle colpe. La ammisero la Corte di Brescia (decisione 1 ottobre 1887, *Riv. Pen.* XVII, *Massim.* n. 786, 787 p. 555); la Cassazione di Firenze (decisione 7 marzo 1888, *ibidem* n. 853); la Cassazione di Palermo (decisione 7 aprile 1868 cit. da **Paoli** e **Puglia**), e la Cassazione di Roma (decisione 19 gennaio 1891, *La Cassazione unica* II, p. 237). — Non sono affatto disposti ad ammettere la compensazione delle colpe: **Crivellari** (*I delitti*

Digitized by Google

contro la vita I, § 277) e sopra tutti poi gli autori francesi. Vedi: **Blanche** (*Études pratique sur le code pénal — Étude cinquième* § 19, p. 24) e con lui la giurisprudenza francese, **Chaveau ed Hélie** (*Théor. du cod. pén.* IV, § 1414); **Garraud** (*Traité de dr. pén.* vol. IV, § 423, ediz. 1891) che cita varie sentenze francesi e la chiama giurisprudenza costante.

Pare a noi razionale la compensazione delle colpe anche perchè se il potere sociale colpisce con sanzione penale il danno arrecato involontariamente perchè gli uomini devono essere attenti ed oculati allo scopo di non nuocere altrui, è logico e conseguente che, salvo di caso in caso l'apprezzamento dei fatti, quando la imprudenza concorra colla imprudenza, e soltanto per effetto di una tale concorrenza il danno si verifichi, non siavi azione punibile.

Si potrebbe rispondere che si punisce l'azione involontaria da cui è derivato un danno e non si ammettono concause del danno appunto perchè è a quell'azione soltanto che deve guardarsi; ma è facile replicare che non sono le concause obiettive di un fatto lesivo del diritto a confondersi con la colpa di colui al quale il danno è avvenuto (circostanza questa esclusivamente soggettiva). Non vi ha più ragione di punire allorquando l'evento dannoso deve essere attribuito a colui al quale esso è toccato. Sarà tuttavia da risolvere, pure di caso in caso, la delicata questione quale delle due colpe preponderi nella efficienza del dannoso evento; ma resta ferma la massima della compensazione.

Digitized by Google

II.

Appropriazione indebita — Qualifiche dell'art. 419 codice penale italiano — Questioni di fatto e di diritto — Competenza della Corte di Cassazione.

È giudizio di fatto, non censurabile in cassazione, quello con cui si ritiene che la appropriazione indebita sia stata commessa sopra cose affidate per ragione di professione, industria, commercio, azienda, ufficio, servizio *o* deposito necessario *(art. 419 c. p.).*

(Cassazione Roma, decisione 9 Aprile 1891)

Non possiamo approvare la decisione della Corte suprema. Essa dice che lo stabilire se determinati estremi di fatto conducano ad applicare la qualifica preveduta dall'art. 419 del codice penale sfugge al suo giudizio; e noi riteniamo che tale principio sia erroneo. Non par vero; ma avviene troppo spesso che si deva ricorrere ai principî fondamentali regolatori degli istituti di diritto giudiziario penale per combattere decisioni della suprema magistratura.

È semplicemente elementare che la Corte di cassazione ha come attributo caratteristico ed essenziale quello di riparare gli errori di diritto, le violazioni della legge; essendo riservato all'esclusivo e insindacabile apprezzamento del giudice di merito la risoluzione delle questioni di fatto. Non vogliamo qui ripetere le volgari ragioni le quali giustificano codesti principî; ma egli è certo che se per istabilire la competenza della Corte di cassazione è mestieri tentare, per quanto è possibile, la separazione del fatto dal diritto, a sua volta la Corte istessa non può disconoscere quale sua funzione la qualifi-

Digitized by Google

cazione giuridica dei fatti ritenuti costanti dal giudice di merito. La qualificazione dei fatti non è altro che la indicazione della legge applicabile ad un fatto, ed implica, almeno in certi casi, la dichiarazione della portata e della significazione della legge. Ciò costituisce decidere un punto di diritto, e questa decisione può involgere una contravvenzione espressa alla legge. Non si può dunque (scrive **Hélie**, *Traité de l'instr. crim.* T. V, § 2160) estendere alla qualificazione dei fatti una irrefragabilità, la quale non deve proteggere che la loro sola apprezziazione. In conseguenza di ciò, la giurisprudenza francese ha finito col ritenere che se le dichiarazioni in fatto offerte dai tribunali e dalle corti sono irrefragabili, ciò non può dirsi delle qualificazioni che danno ai fatti da essi dichiarati e delle conseguenze che ne han tratte, e che l'esame di tali qualificazioni e delle conseguenze rientra nelle attribuzioni della Corte di cassazione. Questa essendo, invero, incaricata di reprimere le violazioni della legge, ha necessariamente facoltà di giudicare l'apprezziazione dei fatti e delle loro conseguenze, perchè tale giudizio diventa la base dell'applicazione della legge penale. V. p. es. Cassazione francese 2 aprile 1825 *(Journal du Palais* XIX, p. 373); 20 gennaio 1843 *(Bull. des arr. crim.* n. 6); 17 marzo 1827 *(Journal du Palais* XXI, p. 262); 15 ottobre 1825 *(ibid.* XIX, pag. 912); 3 agosto 1831 *(ibid.* XXIV, pag. 102); 15 dicembre 1848 *Bull.* n. 322); 8 marzo 1851 (*ibid.* n. 94); 6 giugno 1840, 13 settembre 1845 e 14 ottobre 1854 *(ibid.* n. 163, 290 e 303); 13 marzo 1855 *(ibid.* n. 94); 9 maggio 1856 *(ibid.* n. 171); 20 luglio 1884 e 28 gennaio 1860 *(ibid.* n. 231) ecc....

Così, i nostri egregi **Borsani** e **Casorati** *(Proc. Pen.* VI, § 2108) riconoscono essere costante giurisprudenza che non sono incensurabili in cassazione le qualificazioni che siansi date, o siasi ricusato di dare, ai fatti dichiarati costanti e non disconosciuti, e riguardo alle conseguenze giuridiche a quei fatti attribuite. L'esame di sì fatte qualificazioni rientra di necessità nelle attribuzioni della Corte Suprema, la quale essendo istituita per reprimere e riparare le violazioni della

Digitized by Google

legge e per mantenerne la uniforme applicazione, deve necessariamente essere investita della facoltà, non già di investigare o verificare i fatti stessi, ma sì bene di determinare i veri caratteri e la moralità nei rapporti loro con la legge penale. Questa giurisprudenza, la quale possiamo affermare non essere mai stata oscillante, quanto e come invece lo fu in Francia dove da prima erasi voluto assai restringere il còmpito della Cassazione (V. **Barris**, *Notes manuscrites* n. 288 cit. in **Hèlie**, *op. cit.* § 2264), è poi in accordo colla lettera degli art. 639 e segg. del codice di procedura penale, in forza dei quali viene attribuito alla Corte Suprema il giudizio se o meno un fatto imputato costituisca delitto.

Bisogna distinguere i semplici rilievi contenenti dichiarazioni di fatto da quelli che invece racchiudono la indicazione del carattere legale dei fatti. Così, per esempio, potrà ritenersi, e fu ritenuto, giudizio incensurabile di mero fatto lo stabilire se diverse azioni siano l'effetto di una identica risoluzione criminosa da poter costituire un reato continuato; se determinate affermazioni costituiscano ingiuria; se una violenza costituisca via di fatto o semplicemente ingiuria; se o meno una determinata azione costituisca provocazione - e così via dicendo. Per lo contrario fu ritenuto, che la Corte di Cassazione può sindacare il giudizio sulle prove quando queste siano state apprezzate con criteri falsi, ovvero, date e ritenute le prove, non se ne siano tratte le conseguenze volute dalla legge (Cassazione di Palermo 2 aprile 1885, *Giur. Pen.* 1885 p. 503); che è questione di diritto soggetta al sindacato della Cassazione il vedere se certi fatti costituiscano o no reato (Cassazione di Torino 16 febbraio 1887, *Monit. dei trib.* XXVIII, 249); che quando può apparire erroneo il giudizio con cui il giudice di merito abbia qualificato il fatto dichiarando convenirgli l'uno piuttostochè l'altro titolo di reato, si fa luogo ad una ispezione di diritto che può essere efficacemente proposta in Corte Suprema (Cassazione di Firenze 10 maggio 1884, *Temi Veneta* IX, 374).

Si potrebbe, forse, utilmente distinguere tra le materie che furono dalla legge definite, e quelle che non essendo regolate

Digitized by Google

da una esplicita disposizione sono da ritenersi abbandonate al discernimento ed alla coscienza del giudice. — Si potrebbe anche distinguere fra i casi in cui la legge ha, in mancanza di una espressa definizione, abbandonato al giudice l'apprezzamento legale dei fatti alla stregua della dottrina, senza indicare gli elementi specifici del delitto che nei fatti si sostanzia, ed i casi in cui gli elementi sono espressamente dichiarati. — Se non lo sono, ognun vede che l'apprezzamento del carattere legale della sostanza, essenza o qualificazione giuridica dei fatti, deve rientrare nell'orbita anche delle funzioni della Corte Suprema, la quale non può abdicare il diritto di esaminare le qualificazioni imposte dai giudici di merito ai fatti ch'essi constatano. — Così soltanto si otterrà la uniforme applicazione delle disposizioni della legge. — Se invece gli elementi specifici sono dichiarati, consistendo in peculiari circostanze o condizioni di fatto, è mestieri conchiudere che il loro riconoscimento si risolve in una constatazione obiettiva semplice e materiale sfuggente al sindacato supremo.

Dati questi principî, non riesce difficile la applicazione pratica ai vari casi.

Venendo ora all'art. 419 del codice penale in ispecie, non è bisogno di dire come il legislatore abbia voluto costituire una aggravante della appropriazione indebita nei casi in cui la qualità dell'agente tale sia da imporgli uno speciale dovere di fedeltà. In questi casi la repressione è duplicemente aggravata, e cioè colla maggiore afflizione del colpevole e col rigore aumentato nella persecuzione, elevandosi il titolo a delitto di pubblica azione. Orbene: la legge *genericamente* parla in detto art. 419 di rapporti di professione, industria, commercio, azienda, ufficio, servizio o deposito necessario. Così gli elementi specifici del delitto non sono definiti, ed è questione di diritto il decidere se nelle affermate relazioni fra le parti sorgano giuridicamente i rapporti di azienda, ufficio, industria, professione e via dicendo. A noi pare ovvia tale conclusione, e ci compiacciamo di trovarci d'accordo col sagace redattore

Digitized by Google

del *Monitore dei tribunali* (vol. XXXII, pag. 808), che in breve nota disapprova la contraria opinione della Corte Suprema. — In buona sostanza, le circostanze aggravanti dell'art. 419, le quali imprimono alla fiducia un carattere di necessità assoluta o relativa, e facilitano perciò il reato, configurano e rappresentano altrettanti rapporti giuridici, che per condizioni particolari o per particolari convenzioni si vanno creando fra due persone. L'art. 419 non racchiude che una sintesi; e l'analisi di ogni concetto in esso espresso esige una indagine di carattere giuridico, od in altri termini esige la attribuzione di un carattere legale ai fatti dichiarati costanti; la qualificazione giuridica dei fatti. Non sono condizioni, o, quasi direbbesi, occasioni di puro fatto che aggravino la indebita appropriazione; ma bensì espresse condizioni di diritto.

È noto come la formula comprensiva dell'art. 419 rappresenti la sintesi di una estesa esemplificazione, che l'onor. **Zanardelli** aveva accolta nel suo progetto sulla traccia di progetti anteriori e di altri codici. — Ma la Commissione parlamentare (rel. **Villa**) riteneva inutile e pericolosa la esemplificazione, perchè si è detto tutto quando si è accennato alla fiducia dipendente da cagione di professione, di industria, di azienda, di ufficio o di servizio, e perchè la successiva enumerazione, nulla aggiungendo, dava luogo alla eventualità che non tutti i casi possibili e verificabili si trovassero nella enumerazione stessa compresi. Il **Villa** stesso avvertiva come il progetto avesse sfuggito con cura le esemplificazioni sconsigliate dai più accreditati giuristi. E lo **Zanardelli**, nella sua Relazione che accompagna il testo definitivo del codice alla firma sovrana, accetta la soppressione della esemplificazione costituente un avanzo di casistica dal nuovo codice abbandonata. — Dall'art. 399 del progetto (art. 419 testo definitivo), a cui rimandiamo il lettore, emergeva chiaro il concetto, che per la applicazione dell'aggravante non bastasse constatare nel colpevole le *qualità* di impiegato, mediatore ecc., ma occorresse dimostrare che la consegna si fosse verificata per una delle *ragioni tassativamente* indicate, che determinavano quel rapporto di necessità il quale, escludendo la

Digitized by Google

libertà della scelta per la persona del consegnatario, aggravava il reato (N. **Marciano**, *Il Tit. X del cod. pen. it.* p. 313). Se dunque si fosse mantenuta come tassativa la specifica enumerazione dei casi contemplati nell' art. 399 del progetto, si sarebbe potuto forse sostenere che la constatazione della sussistenza dell' uno o dell' altro fosse di mero giudizio di fatto sottratto al controllo della Corte Suprema. Ma la enumerazione si è soppressa, e tale deduzione non potrebbe oggi più reggersi seriamente. Per il che ci pare che la genesi dell'articolo 419 cod. pen. concorra a giustificare pienamente il nostro disaccordo dalla pronunzia della Corte Suprema, alla quale ci permettiamo di opporre la nostra critica. — Chi non vede come nelle sette generiche classi indicate nell' art. 419 si possa nella pratica far rientrare e convergere una straordinaria e multiforme serie di particolari rapporti fra danneggiato ed imputato? E chi non vede che la qualificazione, staremmo anzi per dire, la classificazione di tali rapporti implica una grave disamina di diritto? Non bisogna infatti dimenticare che non basta che fra le due parti sussista una delle relazioni indicate nell'art. 419; ma è mestieri eziandio che il fatto della appropriazione indebita avvenga con rigorosa giuridica dipendenza dalle relazioni stesse od, in altri termini, che la consegna siasi operata per ragioni inerenti o all'ufficio, o alla azienda, o alla professione e via dicendo.

Vogliamo sperare che intorno a questo importante argomento la suprema magistratura italiana non abbia così detta l'ultima parola.

Digitized by Google

III.

Diversa definizione di reato — Incompetenza — Art. 419 cod. proc. pen. — Appropriazione indebita — Notaio — Deposito per spese.

Non ha più luogo la dichiarazione d'incompetenza per definizione di reato, a senso dell'art. 419 proc. pen., quando ad un reato correzionale, il quale per un accrescimento di pena, autorizzato nel concorso di una qualità personale rimasta inconsiderata, poteva essere punito con una pena criminale, è stata applicata la pena del carcere, e la relativa sentenza non venne appellata dal P. M. non essendo altrimenti applicabile la pena criminale.

Il notaio, a cui vennero consegnate dai clienti delle somme di denaro, non a conto di onorari e spese di atti, ma all'unico e determinato oggetto di pagare le tasse di registro, volture e trascrizioni e rilasciare le copie degli atti da lui fatti e rogati, commette il delitto di appropriazione indebita distraendole a proprio profitto, esponendo i clienti stessi al danno di pagare le multe, ed a rinnovare le spese; nè si può ammettere che contragga un debito civile per inadempimento di una disciplina del suo ministero risarcibile col deposito notarile (art. 631 cod. pen. sardo).

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 9 Dicembre 1885)

La sovra esposta massima processuale ci pare perfettamente fondata sulla lettera e sullo spirito della legge. Il ricorrente era imputato di appropriazione indebita, per avere convertito in uso proprio delle somme che a lui erano state consegnate nella sua qualità di notaio, affinchè eseguisse il pagamento di tasse di registro, volture e simili, in una parola per ispese necessarie a compiere atti relativi alle sue funzioni notarili. La imputazione era stata limitata all'art. 631 cod. penale sardo, prima parte, il quale contempla un delitto di com-

Digitized by Google

petenza del tribunale correzionale. Non era stato fatto alcun cenno dell'art. 245 cod. pen. per il quale il fatto poteva elevarsi a crimine; ed il ricorrente era condannato alla pena di sei mesi di carcere.

L'art. 419 cod. proc. pen. dispone che se la Corte d'appello riconosce che *il fatto imputato* costituisce un crimine o un delitto di competenza della Corte d'assise, lo dichiarerà e trasmetterà gli atti alla Corte di Cassazione qualora il tribunale abbia proceduto per ordinanza o sentenza di rinvio, e la dichiarazione di incompetenza sia fatta *per diversa definizione di reato*... e qualora il tribunale abbia proceduto per citazione diretta, oppure se la dichiarazione di incompetenza è motivata per circostanze nuove svolte al dibattimento, annullerà la sentenza ed ordinerà di procedere nelle forme ordinarie. Nel concreto caso, il Procuratore Generale aveva chiesta la trasmissione degli atti alla Corte di cassazione; e giustamente fu rigettata l'istanza. La legge, infatti, non ha voluto che la Corte d'appello, procedendo in certo modo ad una specie di giudizio di revisione o correzione di quanto venne fatto nella istruttoria, potesse elevare il conflitto di competenza a pregiudizio dell'imputato. Essa ha evidentemente inteso che la facoltà della Corte di trasmettere gli atti alla Cassazione sia limitata al caso che il *fatto imputato,* cioè a dire il fatto così e come viene presentato per essere deciso, costituisca crimine o delitto di competenza della Corte d'assise, tanto è vero che ha soggiunto che esigeva per tale trasmissione, oltre il resto, che la dichiarazione di incompetenza sia fatta *per diversa definizione di reato.* Egli è ben vero che per essere la società interessata sempre nell'esercizio del mandato che riflette la giustizia penale, le questioni relative alla competenza sono di interesse generale e d'ordine pubblico; ma un tale principio non deve nella sua applicazione scompagnarsi dall'altro per cui si esige che venga il più possibile mantenuto l'ordine dei giudizi, e che quello di cognizione non si faccia così presto a distruggere o modificare sostanzialmente quello di istruzione o preparazione.

A questo devesi aggiungere che allora quando l'imputato

Digitized by Google

per regolari atti, come sono dalla legge prescritti, ha acquisito il diritto di essere giudicato per un fatto determinato od avente una particolare e determinata entità giuridica, non sarebbe conforme al nostro regime processuale che tutto di un tratto egli potesse trovarsi di fronte ad una diversa ed anzi più grave responsabilità giuridica. A questo può talvolta esigere la giustizia che si arrivi, avvegnachè non si possa chiudere l'adito alla correzione degli eventuali errori della inferiore autorità giudiziaria; ma vogliamo però dire che trattandosi di una eccezione all'ordine ed alla forma già prefiniti per la posizione in accusa, non la si possa applicare troppo di sovente e senza molta circospezione. Se invece emergono nuove circostanze ignote ai primi giudici, è giusto ed è logico che si faccia luogo alla dichiarazione di incompetenza, perchè la emergenza di *nuove circostanze* rende appunto meno sensibile la modificazione dello stato d'accusa, ed anzi la rende necessaria; così pure se i primi giudici abbiano malamente definito il reato nell' apprezzamento delle circostanze esistenti, corre egualmente logica e giusta la modificazione.

Nel concreto caso, il Pubblico Ministero non aveva appellato dalla sentenza dei primi giudici, ed i fatti costitutivi della imputazione in un al titolo del reato restavano perfettamente immutati. L'art. 245 cod. pen. sardo prevede nè più nè meno che una aggravante dipendente dalla qualità della persona rea, e non crea, a vero dire, uno speciale crimine. Così, se una delle persone indicate in esso articolo si rende responsabile del reato previsto dall'art. 631 cod. pen. non viene meno per questo il titolo del reato e, processualmente, quando la imputazione fu ristretta all' art. 631, non può in grado di appello parlarsi di *fatto imputato* che costituisca crimine nè di *diversa definizione di reato,* perciò solo che si asseveri che sarebbe stato eventualmente applicabile l'articolo 245 cod. pen.

L'art. 373 cod. proc. pen. dispone che l'atto di citazione contenga il fatto imputato e gli articoli di legge, di cui si chiede l'applicazione e, a meno che le nuove circostanze o i

Digitized by Google

nuovi apprezzamenti non modifichino essenzialmente il titolo del reato, la contestazione della lite deve restare ferma ed immutata. — Diversamente, oltre che l'ordine dei giudizi che impone si evitino più che sia possibile i conflitti fra gli atti di istruzione e quelli di giudizio, sarebbe messo a pericolo anche il principio che spettando all'accusa determinare e stabilire la cerchia entro cui deve aggirarsi la contestazione della lite, l'imputato abbia a sua volta il diritto di esigere che il dibattito si contenga in essa.

Agli istessi criteri a cui si informa l'art. 419 cod. proc. pen. si informa in sostanza anche l'art. 364 riflettente l'appello dalle sentenze dei pretori, ed egualmente i due articoli dispongono che se l'appello è stato interposto dal solo imputato, la pena non possa essere aumentata. Nel caso speciale sarebbesi trattato, nè più nè meno, di un aumento di pena, avvegnachè per quanto abbiamo detto restasse identico il titolo del reato, onde è chiaro che mancava l'interesse di ristabilire la competenza, dato pure che originariamente non fosse stata con esatto criterio determinata. — « Quando l'appellante è il solo imputato (scrivono **Borsani** e **Casorati**, *Cod. proc. pen. it.* VI § 2068), perciò che il Pubblico Ministero non ostante la violazione delle regole di competenza siasi acquietato alla sentenza del pretore, la risoluzione della questione di competenza in linea di conflitto, e l'ordine di procedere a nuovo giudizio, non possono più recare ad alcun risultamento pratico, appunto per il principio che sull'appello del solo imputato non è ammessa la *reformatio in pejus.* » — Eguali considerazioni possono farsi a riguardo delle sentenze dei tribunali; solamente il tribunale giudicando in appello da sentenza di pretore, quando riconosca che il pretore giudicò di un delitto eccedente la sua competenza, il delitto stesso cade per lo più nella competenza del tribunale, ed esso può ritenere la causa e giudicarla, mentre la Corte, in sede di appello « se riconosce che il fatto costituisce non un delitto, bensì un crimine, troppo grave sarebbe la dissonanza se essa ritenesse la causa, e giudicasse di un reato che mai avrebbe dovuto essere di sua competenza, nè in primo nè in secondo grado, dac-

Digitized by Google

chè giudice dei crimini è la Corte d'assise » (**Borsani** e **Casorati** op. cit. § 2098).

Non dimentichiamo essere stato ritenuto (op. cit. § 2069) dalla giurisprudenza che il divieto fatto di aumentare la pena non preclude l'adito al magistrato di qualificare il reato anche in modo più grave di quello che il primo giudice ebbe a ritenere, purchè la pena non sia aggravata; e neppure dimentichiamo come così la pensi il **Saluto** (*Commento proc. pen.* § 1425 e seg.); ma, nel mentre colla legge che ci governa noi crediamo ammissibile che si modifichi il titolo del reato, o meglio che lo si qualifichi diversamente in grado di appello, anche quando solo appellante sia l'imputato, purchè non si aumenti la pena — non potremmo accettare l'allargamento di tale criterio per modo che (come il Pubblico Ministero avrebbe preteso nel caso attuale) non trattandosi veramente di diversa definizione di reato, ed essendo appellante il solo imputato, si dovesse pronunciare la dichiarazione di incompetenza.

Allo studioso del diritto processuale non può tuttavia sfuggire come allora quando sia appellante il solo imputato e non si possa quindi aumentare la pena, la definitiva dichiarazione trattarsi nel caso piuttosto di un crimine che di un delitto, abbia una importanza, a così esprimerci, meramente accademica. — « L'interesse pubblico esige, scrive il **Saluto** (§ 1424) che l'ordine delle giurisdizioni non sia mai violato, e non può dirsi che tolta la possibilità di aumento di pena non vi sia scopo di rinvio, perchè lo scopo e l'interesse della giustizia non consistono unicamente nella maggiore o minore punizione dei delinquenti »; noi crediamo che questo equivalga ad accarezzare una tal quale estetica di forme, di cui non siamo punto solleciti.

Approviamo che per il momento la legge si applichi quale essa è, ma però molto volentieri patrociniamo l'idea che si invertano le parti con serie e positive riforme. Così in ogni caso, quando si riconoscesse in giudizio d'appello costituire il fatto un crimine più gravemente punibile, e quando l'imputato avesse avuto agio di svolgere in esso la sua difesa

Digitized by Google

il reo dovrebbe essere più gravemente colpito. È ciò che l'interesse pubblico esige, e per tal modo meglio si provvede alla sicurezza sociale che non colle decisioni accademiche.

Quando taluno riceva roba o denaro per farne un uso od impiego determinato, e, contro la volontà e la destinazione del proprietario, se ne serva in qualunque modo, per qualunque tempo e sotto qualunque circostanza a proprio vantaggio, vi ha reato di appropriazione indebita, previsto e represso dall'art. 631 cod. pen. sardo. Sarebbe un fuor d'opera dimostrare ciò che manifestamente risulta dalla lettera della legge. Siamo poi arrivati a tali condizioni di cose in cui, pur troppo, é necessario desiderare che si ripetano i giudizi anche delle supreme Corti per riaffermare la inaccoglibilità delle pretese di cosidetti certi penalisti, i quali vorrebbero far trionfare nel fôro la teorica molto comoda che avvocati, procuratori, notai e simili persone, nelle quali è necessaria onestà e regolarità pari alla fiducia che in essi ripongono i clienti, possano fare loro prò del denaro di loro, sotto la facile scusa di una disponibilità affatto immaginaria o di un rapporto di credito e debito che non è mai sorto. — La giurisprudenza che insegnò essere realmente responsabile di una truffa quel professionista il quale approfitta dell'altrui denaro a comodo proprio, salvo a proferirsene debitore e pronto alla consegna quando lo minacci una azione penale, applica rigorosamente i principî del diritto ed è ad un tempo scuola di moralità nella rilassatezza che, uopo è riconoscerlo, possono avere fin qui facilitata dottrine soverchiamente aprioristiche.

Il notaio che riceve delle somme per pagare tasse di registro, di volture, trascrizioni e simili o per rilasciare copie autentiche di atti da lui rogati e se le appropria, commette il reato di cui l'art. 631 del cod. pen. sardo, perchè se l'art. 19 della legge notarile 6 aprile 1879 dispone che la cauzione offerta dal notaio è vincolata, oltre il resto, anche al *pagamento delle tasse* da lui *dovute all'erario dello Stato,* non può credersi, senza calunniare la legge, ch'essa abbia inteso prevedere il caso in cui il notaio siasi reso colpevole di un delitto a danno dei privati. Interpretando la legge a questo

Digitized by Google

modo, sarebbe come dire che la legge speciale notarile abbia derogato al codice penale rendendo lecite ai notai sottrazioni o indebite appropriazioni sotto l'egida della prestata cauzione, — Questa non ha nè può avere che uno scopo riflettente l'interesse generale al di sopra degli interessi particolari degli individui, i quali ricorrono all'opera del notaio affidandogli le loro sostanze perchè ne usi al fine da essi voluto e determinato. E d'altronde, se la cauzione può anche servire per il pagamento delle tasse dovute all'erario dello Stato, ciò non toglie che quel notaio il quale si appropri le somme che gli erano state all'uopo consegnate non si renda responsabile di un reato. Vuol dire che se l'art. 19 della legge notarile sarà applicabile, verrà così risarcito il danno *derivante dal reato;* ma non che il reato non sussista. Anche il cassiere di una Banca, il quale abbia depositato come cauzione della sua opera una determinata somma, se dolosamente ne sottrae dalla cassa una sia pure minore, è responsabile di reato, sebbene la Banca abbia il mezzo di risarcirsene. — Il concetto giuridico è di una evidenza intuitiva.

Crediamo inutile citare qui decisioni di Corti regolatrici, le quali in varie fattispecie hanno affermati i criteri da noi sostenuti in tema di indebita appropriazione. Per quanto ci fu dato raccogliere, un caso identico all'attuale sarebbe stato deciso dalla Corte di appello di Torino con sentenza 12 giugno 1883 e nel senso medesimo della sentenza che abbiamo annotata (*Giurisprudenza penale* di Torino 1883, 334; *Foro it.* Indice 1883 pag. 85).

Digitized by Google

IV.

Appropriazione indebita — Comodato — Titoli al portatore — Interpretazione di contratto.

A rilevare la esistenza o meno dei reati dipendenti da contratti è necessario indagare quale sia stata la intenzione delle parti nel formare la convenzione, prescindendo dal senso letterale delle parole.

Le cartelle del debito pubblico equivalgono a danaro e sono suscettive di comodato, per modo che sia responsabile di appropriazione indebita colui che ricevendo a prestito una cartella non la restituisca, quantunque siasi obbligato di restituire la stessa cartella indicata nella relativa obbligazione col numero di serie?

(Corte d'Appello di Venezia, decisione 7 Novembre 1887)

La tesi sottoposta al giudizio della Corte d'appello era interessantissima. Noi abbiamo fermata l'attenzione nostra principalmente sopra la tesi di diritto che abbiamo esposta in forma interrogativa, perchè la Corte non l'ha sviluppata.

La sentenza, dunque, nel caso deciso, in via quasi direbbesi incidentale, affermò che « l'essenza del contratto risguardava il prestito di danaro, *tanto importando la cartella del debito pubblico* che lo rappresenta e il danaro coll'uso va a sparire e quindi volendo non si può restituire la stessa cartella o lo stesso danaro » — mentre prima avea stabilito che « l'obbligo della restituzione della cartella fra un determinato tempo, importava un contratto di mutuo piuttosto che di comodato. » — Prescindendo dal caso speciale nel quale la Corte ha escluso il concetto di comodato, ci fermiamo alquanto a considerare se un titolo al portatore, e nella specie un titolo di rendita dello Stato, possa dar luogo (sempre ammesso che si provi il *con-*

Digitized by Google

silium fraudis) all'azione penale per indebita appropriazione, caso di mancata restituzione.

In fatto la Corte riteneva che l'imputato con carta unilaterale da lui firmata avesse dichiarato di ricevere a grazioso prestito una cartella di debito pubblico del regno per lire cinquanta consolidato cinque per cento indicata col numero proprio, con obbligo di restituire la cartella stessa al proprietario entro il termine fisso di tre mesi. — Un titolo al portatore per eccellenza, come la cartella di rendita, può essere obietto di comodato o prestito d'uso? — Noi non ne dubitiamo, ed a prescindere dal vecchio esempio ch'essa venga prestata *ad pompam*, non ci pare ardua cosa provare, colla esperienza stessa delle molteplici forme che possono assumere gli affari, che per diverse ragioni la cartella, secondo la volontà delle parti, può offrire materia di comodato. Lasciamo di ricordare che le cose fungibili possono per volontà dei contraenti ritenersi non fungibili; egli è certo che una cartella di rendita oltre che servire a consumazione per pagamenti, può servire per garanzie, pegno e via dicendo. Del resto l'art. 1808 del codice civile, non solamente fa parola di uso determinato dalla natura della cosa, ma anche di uso determinato dalla convenzione, ciò che è quanto dire che la convenzione può determinare un uso anche non strettissimamente conforme alla natura della cosa.

La sentenza accenna ad ammettere come principio che la cartella rappresenti danaro per modo che chi presta una cartella sia come se prestasse danaro. — Ora, secondo il nostro avviso, anche il denaro può offrire materia di comodato, nulla vietando che una parte lo consegni all'altra per un tempo ed uso determinato coll'obbligo di restituire il medesimo che ha ricevuto, ciò che equivale a dire che colui il quale riceve la cosa non ne diviene in alcun modo il padrone.

In secondo luogo, se è certo che i titoli al portatore in genere hanno per sè un diritto singolare, poichè sono enti giuridici singolari, non ci pare che allo stato della dottrina si potrebbe affermare recisamente che essi equivalgano a

Digitized by Google

moneta o debbano in altri termini considerarsi come una specie di carta moneta (vecchia opinione sostenuta per esempio dal **Vôldernorff**, *Die papiergeld crisis ecc.* München 1856). Infatti la carta moneta è un segno rappresentativo del danaro, che è merce, ed i titoli al portatore sono una obbligazione, od un diritto nascente da obbligazione costituita mercè uno scritto a favore di chiunque voglia acquistarlo (**Tartufari**, *Del possesso* I, p. 10 e seg.). — È poi noto come diverse siano le teoriche escogitate per ispiegare l'essenza dei titoli al portatore e per escludere che essi possano senza più agguagliarsi a danaro (v. **Galuppi**, *Dei titoli al portatore* p. 290 e seg.) — e ciò ricordiamo per ribadire il concetto nostro che non si possa, avuto riguardo alla loro essenza, parificare senz'altro i titoli al portatore alla carta moneta quale segno rappresentativo del danaro. Diciamo poi avuto riguardo alla loro essenza, perchè per volontà ed accordo delle parti interessate qualunque ente di pronta circolazione o trasformazione può fungere da tale rappresentativo. Che secondo l'opinione volgarmente accolta i titoli al portatore equivalgano a danaro non disconosciamo, e tale circostanza può costituire seria base nell' interpretazione della intenzione di chi ne usa a vantaggio proprio in seguito a prestito avuto, ma non ci adatteremmo a soscrivere ad una eguale opinione avuto riguardo ai criteri del diritto. — Il titolo al portatore non può essere, dice l'**Unger**, considerato come un genio servizievole che si presenti agli individui coll' invito: « prendimi, chè io cerco il mio padrone. »

La Corte d' appello di Venezia, del resto, con sua sentenza del 9 settembre 1879 (*Temi Veneta* IV, 498) decise che la dichiarazione di avere ricevuto, intendendosi per farne uso, alquanti titoli al portatore (cartelle di rendita pubblica) da restituirsi entro un certo tempo, si deve presumere piuttosto relativa ad un mutuo che ad un comodato, quantunque i titoli vi siano descritti, non solo quanto ai caratteri comuni, ma anche quanto alle marche individuali di ogni titolo. — Con altra sentenza 26 ottobre 1880, (629 e v. nota ivi) la stessa Corte decise però che il rapporto giuridico

Digitized by Google

esistente fra chi consegna e chi riceve dei titoli di rendita per depositarli onde assumere l'appalto di pubblici lavori è un comodato. — La Corte di cassazione di Torino (dec. 1 dicembre, 7 maggio 1869 *Giurispr. tor.* VI, 601) ritenne poi che il comodatario o depositario non risponde delle diminuzioni o deteriorazioni di valore verificatesi nella cosa data a comodato solo quando esso è fedele, e restituisce la cosa appena richiesta e quindi il comodatario di cartelle di debito pubblico che non le restituisce avendole impiegate a proprio vantaggio, risponde del ribasso avvenuto nel valore delle medesime. — La Corte d'appello di Casale indicò con sua sentenza 26 gennaio 1877 (*Giur. tor.* VI, 223) quando si possa ritenere che i titoli di rendita pubblica equivalgano a moneta, affermando che vi equivalgano quando sono stati dati ed accettati pel valore che hanno al corso della borsa, e quindi passano in piena ed assoluta proprietà di chi li riceve; e nel Repertorio del **Mazzoni** si aggiunge in nota a tale sentenza che perchè la rimessione di cartelle del debito pubblico possa costituire un comodato, è necessario che non venga il loro valore valutato in capitale, e dai termini sia palese essere intenzione dei contraenti che si debba anzichè, il *valore capitale*, restituire il *valore rendita* — o, noi diremmo, è necessario che non si intenda trasfondere col prestito la proprietà, ma l'uso temporaneo del titolo, ricorrendo diversamente la definizione: *mutui datio appellata est, quod de meo tuum fit* (Dig. *De reb. cred.* XII, 1 L. 2 § 2) parificandosi nelle contrattazioni i titoli al portatore a qualunque altro ente capace di formare materia di convenzione.

La giurisprudenza francese, dopo che con la legge 13 maggio 1863 venne modificato il primo capoverso dell'art. 408 del codice penale con la aggiunta « *de nantissement, de prêt à usage* », si pronunziò nel senso che il fatto di chi ha ricevuto dei titoli al portatore a prestito e li vende lasciando ignorare al prestatore come ne abbia disposto, essendo nella impossibilità di restituire, costituisce il delitto di abuso di confidenza (Corte di Montpellier 19 novembre 1872, *Journ. du Pal.* 73, 218) e che tale delitto esiste anche nello storno e vendita

Digitized by Google

di valori al portatore che non furono prestati che per utilizzarli come pegno coll' obbligo di rendere identicamente gli stessi titoli (Cassaz. franc. 14 aprile 1870. *Bull. crim.* v. **Rolland de Villargue** all'art. 408 c. p. n. 242, e v. anche **Chaveau** et **Helie** *Theorie* ecc. V, 62, 301) come se si trattasse di oggetti di valore prestati per farli vedere ed esaminare o momentaneamente adoperarli (Cassaz. franc. 8 novembre 1866, *Bull. crim. loc. cit.* n. 241).

La Cassazione di Torino (dec. 28 luglio 1876 *Monitore dei trib.* XVII, 1247) ritenne che commette appropriazione indebita colui che, avendo ricevuto determinati effetti pubblici, da depositare presso pubblici stabilimenti al fine di ricavare una somma della quale valersi a titolo di mutuo, si appropria e dissipa gli effetti stessi.

In conclusione la circostanza che si tratta di materia nella quale non è difficile cada in errore chi sia meno attento alla essenza giuridica di quegli enti singolari che sono i titoli al portatore, ed il pensiero che trattandosi di cose fungibili sia facilmente presumibile il consenso del proprietario alla loro trasformazione e consumazione possono condurre ad escludere la appropriazione indebita riguardo ad esse. Ma, in ogni modo, non trattasi che di una presunzione, e come scrive il **Berner** (*Trat. di dir. pen.* parte spec. tit. II n. 5) tale supposizione nelle cose fungibili è facilmente giustificabile, lo è meno in quelle non fungibili: è più che mai facile nel danaro, questo mezzo generale di scambio pel quale la specie non ha importanza, purchè rimanga il genere.

Per riassumere dunque, e generalizzando, in via di massima diremo che i titoli al portatore non possono giuridicamente assimilarsi al denaro, alla cui consumazione possa facilmente presumersi il consenso del proprietario che lo consegna; che essi sono benissimo suscettivi di prestito ad uso; che la loro fungibilità non devesi confondere ed identificare, a così esprimerci, con la necessaria consumabilità; che anche i titoli al portatore possono venire concessi a comodato; che potendo fornire materia di indebita appropriazione, la mancata restituzione al tempo convenuto non può dare luogo all'applica-

Digitized by Google

zione della pena, se non sia provato l'animo e l'intenzione di *appropriarsi* la cosa altrui. — Diversamente ricorreranno gli estremi degli art. 1808, 1809 del cod. civile. — Abbiasi ritegno nell'ammettere il dolo *in re ipsa,* per non confondere con un delitto l'inesecuzione di un contratto, che dà luogo ad azione civile.

Digitized by Google

V.

Veterinarî — Esercizio abusivo e tollerato.

Chi esercitava nelle provincie venete la veterinaria prima del settembre 1874 non ha acquistato il diritto di continuare nell'esercizio in modo da proseguirlo anche dopo la legge 22 dicembre 1888 ed il relativo regolamento 9 ottobre 1889, e ciò sebbene la legge 20 marzo 1865 all. C *ed il relativo regolamento 8 giugno 1865 non siano stati nel Veneto pubblicati.*

La tolleranza dell'esercizio di una professione sotto una precedente legge non può costituire poi un diritto acquisito all'avvento di una legge nuova che disciplini diversamente l'esercizio stesso.

(Cassazione Roma, decisione 19 Maggio 1890) (1)

La Suprema Corte ha risolto con questa sentenza una grave questione, che interessa sopra tutto le Venete provincie e si agita con disparità di giudizio nei nostri tribunali. La risolse con criteri diversi da quelli seguiti dalla Suprema Corte fiorentina. Non sarà inutile raccogliere i precedenti legislativi e indagare se l'articolo 20 della legge sanitaria 22 dicembre 1888, ora vigente, possa applicarsi a quei veterinari i quali, essendo sprovvisti di diploma, esercitavano la loro professione nelle provincie venete prima dell'attuazione della legge stessa. Facendo ora la critica della sentenza, dovremo esporre con qualche larghezza le ragioni per le quali ci pare che la Corte avrebbe dovuto andare in diverso avviso.

L'articolo 23 della legge dispone che nessuno può eserci-

---

(1) Con altra sentenza 11 agosto 1891 (ric. Volpon) *Temi Ven.* Volume XV, pag. 518) la Corte Suprema giudicò in senso disforme, e concorde colle nostre osservazioni.

Digitized by Google

tare la professione di veterinario se non abbia conseguita la laurea o il diploma di abilitazione in una università, istituto o scuola a ciò autorizzati nel regno. Il legislatore non ha provveduto nella legge a quei veterinari i quali esercitavano in conformità di disposizioni anteriori. Ha forse voluto ammettere che il possesso dell'esercizio di questa professione non viene tenuto in alcun conto? O piuttosto vi è nella legge una deplorevole omissione, alla quale bisogna riparare con una interpretazione basata sui precedenti legislativi e sulle disposizioni del regolamento emesso per la applicazione della legge medesima? Noi professiamo questa seconda opinione la quale ebbe, per quanto ci è noto, il suffragio di qualche sentenza di tribunale.

Disse la Suprema Corte, che nelle provincie Lombardo-Venete l'esercizio della veterinaria si sommetteva a regolare patente, e che soltanto era tollerato e non punito chi la esercitava empiricamente, e che ciò è ben lungi dallo acquisto di un diritto. Questo ragionare non ci sembra perfettamente esatto. Infatti, nelle provincie predette, vigente la legislazione austriaca, la veterinaria poteva esercitarsi liberamente, tanto è vero che nella circolare governativa (la quale non è che una declaratoria) 17 novembre 1827 n. 42064-2539 (*Collezione delle leggi* ecc. ediz. Andreola, Venezia vol. XVI, pag. 79) all'articolo secondo è detto: « Non si può vietare indistintamente e con sanzione penale, a chiunque non sia veterinario approvato, di curare animali malati; ma nessuno può spacciarsi e qualificarsi per veterinario quando non ne abbia formale patente, e le pubbliche autorità, *ove trovansi veterinari approvati,* devono esclusivamente valersi di essi per le visite ed ispezioni d'ufficio. » Da questa disposizione emerge che nessuna legge vietava l'esercizio della veterinaria empirica, per quanto vi fossero veterinari approvati, e che quindi la detta veterinaria poteva essere esercitata liberamente senza incorrere in contravvenzione. — Se infatti nessuna disposizione proibitiva sussisteva, è forza riconoscere che l'esercizio era consentito.

Venendo alla legislazione italiana, troviamo la legge 20

Digitized by Google

marza 1865 all. *C*, la quale non fece altro che dire all' articolo 17: « che sono sottoposte alla sorveglianza dei consigli « sanitari quanto alla legalità dell'esercizio le professione di.... « veterinario, » e all'art. 31 « che le norme per la esecuzione « della legge saranno determinate da un regolamento appro- « vato con decreto reale. » — Venne il regolamento 8 giugno 1865, il quale senza preoccuparsi di alcun regolare studio precedente, nè di alcun vero e proprio equipollente al diploma, come sarebbero dei certificati di studi precorsi o di opere compiute, stabilì che « gli esercenti la professione di veteri- « nario che alla data della pubblicazione del regolamento « mancassero della patente di idoneità, *ma che avessero a « loro favore un esercizio pratico di 10 anni almeno,* pre- « senteranno i relativi documenti al prefetto della provincia « dove essi sono stabiliti, e qualora il consiglio provinciale « di sanità, all' esame del quale verranno sottoposti i docu- « menti stessi, li abbia trovati tali da constatare realmente « l'esistenza della condizione espressa di sopra, o da atte- « stare la sufficiente capacità degli esercenti, il prefetto li « autorizzerà con atto speciale alla continuazione della loro « professione. »

Devesi notare che, tanto la legge, quanto il regolamento 1865 ammettono veterinari patentati e non patentati (v. articolo 9 legge e 126 regolam.), circostanza questa non scevra di importanza. La legge 20 marzo 1865, e di ciò la Suprema Corte a nostro avviso non tenne tutto il debito conto, non fu posta in attività ed estesa nelle provincie venete che col decreto-legge 20 giugno 1874, all'art. 4 della quale fa riserva di pubblicare entro quattro mesi il regolamento 8 giugno 1865 colle modificazioni necessarie. — Fu così che nel 6 settembre 1874 si pubblicò il r. decreto n. 2120 per *la esecuzione della legge 20 marzo 1865 e 22 giugno 1874*, ed è noto che il regolamento 6 settembre 1874 fu reso costituzionale soltanto con la legge 5 luglio 1882 n. 895-S. 3.

Da queste premesse ci pare ovvia la conseguenza, che delle particolari disposizioni del regolamento 8 giugno 1865 non è il caso di tenere calcolo nelle provincie venete, se non

Digitized by Google

in quanto si fossero integralmente riprodotte nel regolamento 6 settembre 1874, reso costituzionale nel 5 luglio 1882. Sarebbe assurdo infatti voler attribuire la violazione di una disposizione di legge o regolamento, quando non sia stata debitamente promulgata e resa obbligatoria. — Se dunque nel Veneto non ebbe mai vigore l'art. 125 del regolamento 8 giugno 1865 non si può ricorrere che al regolamento 6 settembre 1875 avente vigore nel 1882. L'art. 129 di quest'ultimo dispone: « Per l'esercizio della veterinaria è necessaria la re-
« golare patente ottenuta in una delle scuole veterinarie del
« regno. *Nulla però è innovato* riguardo a coloro i quali,
« comunque mancanti della patente, esercitano la veterinaria
« in conformità alle disposizioni anteriori al presente regola-
« mento ». — Il Supremo Collegio non potevasi dispensare dal prendere in attento esame questa disposizione, la quale unicamente può servire di guida nella soggetta materia, per quanto si riferisce alle norme legislative anteriori alla legge 22 dicembre 1888.

Se l'articolo 129 del regolamento 6 settembre 1874 parla di nessuna innovazione riguardo a coloro che esercitano anche mancanti di diploma in conformità alle disposizioni anteriori, a quali mai poteva riferirsi? Non certamente a quelle contenute nell'art. 125 del regolamento 8 giugno 1865, per la semplice ragione che non ebbe mai vigore nelle provincie venete. È troppo chiaro perciò che a questo articolo non si poteva nè doveva fare alcun riferimento, ed il regolamento 1874 disciplinava ex novo per noi la materia, per riguardo a coloro che si trovavano nel possesso dell'esercizio della professione di veterinario pratico od empirico, e manteneva, sia pure, lo stato di tolleranza come vuole il Supremo Collegio, o la nessuna disposizione proibitiva che equivale a concessione, (come pare a noi) della circolare governativa 17 novembre 1827. — Questo concetto venne svolto e sancito rettamente dalla cessata Cassazione Fiorentina con sentenza 25 febbraio 1888 (*Temi Ven.*, XIII, pag. 186), la quale fino a qui venne seguita nella massima parte dei casi con regionevole e giusto ossequio dai nostri tribunali inferiori.

Digitized by Google

Si pensi a quale assurda e stridente disparità di trattamento si potrebbe giungere in questa maniera, fra coloro ai quali, appartenendo ad altre provincie, venne riconosciuto l'esercizio decennale a sensi dell'art. 125 del regolamento 1865, e coloro ai quali non si riconoscerebbe un esercizio anche maggiore, perchè appartenenti a provincie, cui questo regolamento non fu esteso. Tale disparità non volle il legislatore, perchè all'art. 60 del regolamento 9 ottobre 1889 (il quale a sensi dell'art. 70 della legge 22 dicembre 1888 doveva determinare le norme per la applicazione della legge stessa) ha disposto che « ai flebotomi.... veterinari ecc., che eserci-« tano attualmente in seguito ad una regolare autorizzazione « avuta prima della pubblicazione della vigente legge sani-« taria, sono mantenuti i diritti acquisiti » Non ci nascondiamo che chi dettò il regolamento potè essere dimentico delle disposizioni legislative che precedettero la legge 22 dicembre 1888, nonchè delle loro vicende riguardo a tutte le provincie del regno; ma come si può dire che anche per le provincie venete, dove non fu esteso il regolamento 1865, si volesse riferirsi all'articolo 125 di questo ultimo? Questo è legalmente impossibile, e quindi deve essere escluso. Ora, la autorizzazione di cui parla l'articolo 61 del regolamento 1889 non può pretendersi per le provincie venete nelle quali essa non venne mai imposta. Questo a noi pare di una elementare semplicità. Ed è perciò che non ci sembra abbastanza ponderato e giustificato il motivo in contrario addotto dal Supremo Collegio, il quale si appoggia sul puro e semplice materiale difetto di autorizzazione. Nè varrebbe, oltre che essere assai poco preciso, l'argomento che il legislatore abbia voluto che l'esercizio della veterinaria fosse *almeno in qualche modo* autorizzato, in quanto che il regolamento 1874 non obbliga niente affatto di munirsi di una autorizzazione.

Si dice che da uno stato di tolleranza non può derivare l'acquisizione di un diritto. Andremmo assai cauti prima di accogliere questo che la Corte espose quasi come un assioma. Invece, se la legge non disciplina con sanzioni penali l'esercizio di una determinata professione, e conseguentemente è le-

Digitized by Google

cito impunemente esercitarla, non ci pare fuori di proposito conchiudere che si acquisisce un vero e proprio diritto di esercizio che non può essere soppresso, come non lo sopprime nel caso nostro il regolamento 1874 e l'altro 1889. — Diritto acquisito (così **Gabba**: *Retroattività delle leggi* V. I, parte II, cap. II.) è ogni diritto il quale è conseguenza di un fatto idoneo a produrlo a termini della legge del tempo in cui il fatto venne compiuto e che a termini della legge sotto il cui impero accadde il fatto da cui trae origine, entrò immediatamente a far parte del patrimonio di chi lo ha acquistato. Riesce evidente che il diritto acquisito, per regola generale, dura fintantochè l'effetto pratico, che esso è destinato a produrre, non è stato realmente e pienamente prodotto, e finchè dura la possibilità fisica e giuridica di produrlo.

Digitized by Google

VI.

Oltraggio ad un funzionario dell'ordine giudiziario — Eccesso di potere e atto arbitrario — Esenzione da pena.

Non può il giudice conciliatore esigere come regola generale la comparsa delle parti alla udienza e ammettere, soltanto in via di eccezione e sotto speciali e determinate condizioni l'intervento dei mandatari (art. 5, 156, 446 cod. proc. civ.).

Se così fosse, il giudice si trasformerebbe in legislatore e impedirebbe alle parti l'esercizio del loro diritto di farsi rappresentare da un procuratore, non volendo o non potendo comparire in persona.

Un contrario ordine di massima è irregolare ed illegale, e quindi se in relazione allo stesso ordine chi ne è colpito offende il magistrato deve andare esente da pena, dovendosi ritenere che esso magistrato abbia dato causa al fatto eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni (art. 199 cod. pen.).

(Corte d'App. di Venezia dec. 11 settembre 1891)

Facciamo plauso e adesione intera alle massime dalla Corte sancite. Abbiamo in altre occasioni discusso il problema della irresponsabilità per gli oltraggi pronunziati come reazione ad atti arbitrari della pubblica autorità. Ora non è più il caso di disputare intorno alla ammissibilità della discriminante, perchè è passato nella legislazione (art. 199 cod. pen.) ciò che era un voto della dottrina, e poteva essere ritenuto un' audacia nella giurisprudenza pratica. Trattasi oramai soltanto d'interpretare l'art. 199 del cod. pen. E la Corte ha risoluta una delicata questione con molto senno e con rigorosa applicazione dei criteri dal legislatore indicati. È troppo naturale e giustificata la espressione di un biasimo e di uno sdegno (co-

Digitized by Google

me scrive lo **Zanardelli** nella sua relazione al Re (§ LXXXIII) contro gli atti arbitrari dei pubblici ufficiali, e se l'art. 192 consente di reagire coi fatti, a maggior ragione non si doveva il cittadino incriminare quando reagisca con sole *parole.*

Il nostro codice non estende soverchiamente la scriminazione del cittadino il quale reagisca contro gli atti della pubblica autorità non legittimi; esso ha voluto che il pubblico ufficiale abusi della sua autorità con atti arbitrari che eccedano i limiti delle sue attribuzioni, e che *abbia dato causa al fatto.*

Esclusa la nuda applicazione della teorica dell'obbedienza passiva, non ne viene per questo che per la minima mancanza del pubblico funzionario possa in qualche modo ritenersi autorizzata la ribellione o l'oltraggio. La legge tutela non già la persona rivestita di autorità pubblica, ma sì bene il principio del potere o dell'autorità pubblica da cui la persona è coperta. L'esercizio delegato di pubblici poteri non attribuisce un carattere indelebile a colui cui viene concesso; ma non è per questo meno giusto opportuno e reclamato dalle regole del buon vivere sociale e civile, che sia concessa al pubblico funzionario la maggiore tutela, sottraendolo ai biasimi, alle critiche, alle invettive di chi sfoghi sconciamente il proprio senso di ribellione ai pubblici poteri. — Egualmente devesi ritenere che il sindacato dell'azione dei pubblici uffiziali, non deva estendersi fino al puuto da renderne pressochè impossibile il libero e tranquillo esercizio. Una diversa interpretazione della legge, anzichè rinvigorire il principio di autorità (ciò a cui deve riuscire, bene inteso che sia, l'articolo 199 codice penale), lo renderebbe debole e dispregiato. È per ciò che noi, quantunque fautori del concetto della resistenza attiva ed avversi ad attribuire una perniciosa intangibilità e insindacabilità agli atti di coloro che partecipano del pubblico potere, abbiamo opinione che convenga applicare quel concetto con rigorosa riservatezza.

Fermiamo quindi l'attenzione sopra le condizioni volute dall'art. 199. — Esse sono tre: che il pubblico uffiziale *ab-*

Digitized by Google

bia dato causa al fatto — che gli atti, con cui ha dato causa, siano *arbitrari* — che con questi atti abbia *ecceduto i limiti delle sue attribuzioni.* Perchè si verifichi la prima condizione è dunque da ritenersi necessario che il *fatto* (cioè le parole o gli atti con cui si offende l'onore, la riputazione o il decoro del funzionario) sia in diretto rapporto ed in relazione immediata, assoluta, coll'atto del funzionario istesso. Con ciò è tolto il pericolo che per vie oblique ed indirette, prendendo a pretesto l'esercizio di un pubblico potere, il cittadino si arroghi il funesto diritto di vilipendere la autorità. Il *verba verbis repellere licet* è una forma di legittima difesa del diritto violato dal funzionario pubblico; reclama perciò la necessità di respingere *incontinenti* una offesa ingiustamente arrecata alla giuridica attività del cittadino. Cessate le condizioni di necessità, a così esprimerci, dovrebbe perciò, a nostro avviso, cessare anche la scriminazione.

Le altre due condizioni potrebbero confondersi in una da chi considerasse superficialmente la disposizione di legge. Di fatti, il legislatore avrebbe potuto dire soltanto « eccedendo i limiti delle sue attribuzioni » se avesse ritenuto che ciò bastasse a costituire giuridicamente un biasimevole o colpevole arbitrio. A chi ben guardi l'aggiunta « con atti arbitrarî » non è un pleonasmo, nè una maggiore dichiarazione; è invece un complemento necessario. Un funzionario, specialmente un magistrato, può eccedere i limiti delle sue attribuzioni senza che perciò sia escluso, in chi reagisce, l'oltraggio; come per esempio: se dichiarasse illegalmente la propria competenza giudicando un caso che ad essa è sottratto; se escludesse un mezzo probatorio in violazione di particolari disposizioni di legge. Nè, in generale, sarebbe discriminato l'oltraggio in tutti quei casi di « eccesso di potere » contro i quali non è necessaria una reazione immediata ed è invece aperta la via a legali reclami. Torna qui pertanto in acconcio quanto abbiamo più sopra dimostrato trattando della prima condizione. La aggiunta « atti arbitrarî » indica dunque ancora qualche cosa di più del semplice eccesso di potere o dei limiti delle attribuzioni; rivela la necessità di una azione illegittima reale,

Digitized by Google

quasi direbbesi violenta, contro la quale si presenti naturale e giustificata la reazione immediata. Ognun vede a quali conseguenze si giungerebbe con una interpretazione estensiva del beneficio di legge, la cui applicazione è affidata in modo insindacabile alla prudenza e saviezza dei giudici di merito. Diciamo insindacabile, perchè oramai la Corte Suprema ha ritenuto che costituisce apprezzamento di fatto incensurabile il ritenere che il pubblico uffiziale dette causa al fatto (decisione 24 febbraio 1890; *La Corte Suprema* XV. pag. 136; 24 aprile 1890, *Riv. Pen.* XXXII, pag. 325; 30 dicembre 1890, *La Cassazione Unica* II, pag. 86).

Digitized by Google

VII.

Falso pubblico — Segretario Comunale — Mandati di pagamento (cod. pen. sardo).

Il falso pubblico non è determinato dalla qualità della persona che lo commette, ma dalla specie dell'atto o documento falsificato.

Il segretario comunale si annovera fra i pubblici ufficiali, ed i mandati di pagamento di municipi rivestono la natura di atti pubblici.

Dopo che con una deliberazione comunale, resa esecutoria dal visto *del prefetto, il nominato o confermato a segretario del Comune ha preso possesso del suo ufficio ed esercitato le relative funzioni fino abusandone col commettere delle falsità, non può altrimenti dedurre la nullità di quella deliberazione per spogliarsi della qualità di segretario del Comune e di ufficiale pubblico al fine di sottrarsi alla più grave sanzione della legge penale.*

La creazione di un documento tutto falso, come l'alterazione di quello vero, cadente sopra un atto pubblico e commessa da pubblico ufficiale, costituisce una sola specie di falsità.

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 24 Febbraio 1886)

Intorno alla significazione giuridica delle parole *atto pubblico* o *scrittura privata*, di cui agli art. 341 e seg. del cod. pen. sardo, abbiamo avuta occasione di occuparci (*Studi Critici di giur. pen.* N. XXVII) ed abbiamo pure manifestato il nostro avviso circa al rapporto intercedente fra questi e l'art. 1315 del codice civile, con speciale riguardo alle disposizioni legislative che regolano la prova delle obbligazioni.

La tesi è semplice assai; ma può ripetersi il caso che l'ufficiale pubblico accusato di falso faccia caposaldo della sua difesa la circostanza vera o pretesa di irregolarità ed illegalità della sua nomina, oppure della mancanza in lui

Digitized by Google

di facoltà di compiere quell'atto determinato. A togliere la proponibilità di sì fatta difesa occorre bene intendere le disposizioni del codice penale, richiamando l'attenzione degli studiosi ai principî che informano il reato di falso in esse contemplato.

Il codice penale sardo, prima di tutto, all'art. 341 punisce ogni *funzionario od ufficiale pubblico*, il quale commetta in atti pubblici una falsità o con sottoscrizioni false o con falsa data o con alterazioni di atti, di scritture o di sottoscrizioni, o con supposizione di persone colla pena dei lavori forzati a tempo; l'art. 343 dello stesso codice punisce invece *qualunque altra persona* che commetta un falso in atto pubblico o scrittura di commercio, sia per mezzo di contraffazione od alterazione di scritture o di sottoscrizioni, sia formando false convenzioni, obbligazioni, quitanze o liberazioni, sia aggiungendo od alterando le clausole, le dichiarazioni od i fatti che gli atti avevano per oggetto di contenere e comprovare, sia con supposizione di persone, colla pena della reclusione estensibile ai lavori forzati per anni dieci secondo le circostanze.

Per il reato di falso previsto dall'art. 341 adunque si richiedono tre elementi costitutivi, e cioè: — la qualità pubblica della persona che lo consuma; — il fatto di essere la falsità commessa nell'esercizio delle sue funzioni; — la natura della scrittura sulla quale la falsità è commessa. Nell'art. 343 non si contempla una diversa falsità, ma invece la si suppone consumata da un privato che agisca da solo e senza il concorso del funzionario pubblico. — Nessuna differenza sostanziale pertanto divide le due disposizioni legislative, se non questa che nell'art. 343 muta la qualità della persona che agisce. Minore essendo in questo caso l'importanza subiettiva del reato, minore il danno politico, perchè vi ha minor somma di doveri violati, ed oltraggio minore alla pubblica fede, ne conseguita che minore, per massima, sia la repressione. Da questo deriva che a norma della volontà del legislatore consacrata in questi articoli di legge, e chiaramente espressa, non si può dire che ad imprimere qua-

Digitized by Google

lità di atto pubblico sia necessaria la corrispondente qualità nella persona che commette il falso; ma si deve invece ritenere che quest' ultima qualità o qualifica non sia che uno degli elementi, che meglio che costituire il falso pubblico, politicamente lo aggravano. Il falso pubblico può sussistere e sussiste indipendentemente dalla qualifica della persona che lo consuma, l' essenzialità obiettiva del reato consiste in questo; che si tratti di un *atto pubblico*, nel senso dalla legge voluto; e questa è una indagine la quale nel caso concreto non ci proponemmo di fare. Trattandosi di reato contro la pubblica fede la qualità della persona che lo commette non poteva certamente costituire un elemento imprescindibile, una *conditio sine qua non* del falso pubblico; quella tale qualità non può che aggravarne le conseguenze penali, essendo ben giusto che abbiano a subire pena maggiore coloro i quali tradiscono o allarmano la pubblica fede, mentre dovrebbero essere conservatori e custodi di essa.

L' art. 1315 del codice civile dispone che è atto pubblico quello che è stato ricevuto colle richieste formalità da un notaio o da un pubblico funzionario autorizzato, nel luogo ove l' atto è seguito, ad attribuirgli la pubblica fede. Se si prendesse questo articolo strettamente nella sua lettera si potrebbe forse, passando nel campo penale, essere tratti nell' errore che mai fosse concesso, in ogni ipotesi, parlare di falso in atto pubblico quando nell' azione delittuosa mancasse il concorso del detto funzionario. Ma così non è, nè può essere. — L' art. 1315 del codice civile sta, prima di tutto, nella sez. I del cap. V, lib. III, tit. IV del codice stesso, dove è parola *della prova delle obbligazioni e della loro estinzione*, per cui non si deve dimenticare come a costituire l' atto pubblico occorrano degli estremi obiettivi, alla formazione dei quali altri contribuiscono all' infuori del funzionario che riceve l'atto; e come senza di questi estremi obiettivi egualmente non si costituirebbe il falso pubblico previsto e punito dal codice penale. Tale carattere di obiettività dell' atto pubblico e

Digitized by Google

del falso pubblico si trascura volta che si creda essere quest' ultimo determinato dalla qualità della persona che lo commette. Quello che interessa a costituire l' offesa alla *pubblica fede* è che il documento alterato abbia i caratteri giuridici che lo fanno strumento inserviente appunto alla fede pubblica; e le condizioni esteriori che danno la vita giuridica ed il suo essere speciale all' atto pubblico sono tutte e singole le forme che la natura delle cose rende inseparabili dall' esser suo, o che la legge gli ha imposto come elemento indispensabile della sua vita giuridica (**Carrara**, *Programma, Parte gen.* VII. §§ 3640-3657). Richiameremo qui alcune decisioni della giurisprudenza in analoghi casi, non senza aggiungere che non ci pare seriamente contestabile che il segretario comunale, esercente le sue funzioni, sia un pubblico ufficiale nei sensi voluti dall'art. 341 del codice penale sardo. Così fu deciso che in tema di accusa di falso in atto pubblico devasi avere riguardo non solamente alla qualità della persona, ma anche, e sopratutto, alla natura ed effetti dell' atto (Cassazione di Torino 18 ottobre 1867, *Gazzetta dei trib.* XIX. 2. 466); — che il documento che è privato di sua natura, non diventa pubblico per la ragione che è rilasciato da un pubblico ufficiale e destinato a rimanere in pubblico archivio (Cassazione di Firenze 18 marzo 1871, *Annali* X. 1. 45); — che nelle cause di falsità si devono considerare pubblici tutti quegli atti i quali furono posti in essere da pubblici ufficiali in esercizio del loro ufficio, o in esecuzione del loro mandato (Cassazione di Firenze 30 settembre 1868, *La Legge* VIII. 1. 1170); — che sotto il nome di atti pubblici si comprendono non solo gli atti notarili, ma altresì tutte le carte che emanano dai pubblici uffici, nonchè gli atti e registri delle pubbliche amministrazioni, ed in generale tutte le scritture compilate da pubblici ufficiali nell'esercizio del loro ministero (Cassazione di Torino 20 dicembre 1866, *Gazzetta giud.* XVIII. 2. 379; 28 dicembre 1876, *Giornale dei trib.* VI. 134); — e che tali sono i mandati di pagamento spediti dai municipi (Cassazione di Torino 17 giugno

Digitized by Google

1866, *Annali* X. 1. 2. 182; — Cassazione di Firenze 10 gennaio 1877, *Rivista pen.* VI. 166; — Cassazione di Roma 1 giugno 1881, *Foro it.* VI. 2. 73); — che è falso in atto pubblico formare falsamente una relazione di approvazione del conto consuntivo del Comune, contraffacendo le firme dei consiglieri comunali e revisori dei conti (Cassazione di Torino 18 luglio 1878, *Foro it.* IV. 2. 111); — e che quindi cade sotto la sanzione dell'art. 341 del cod. pen. sardo il segretario comunale, il quale, abusando di tale sua qualità, abbia falsamente formata una deliberazione consigliare di aumento del di lui stipendio, falsificando le firme del sindaco, del consigliere anziano, e contrapponendovi anche, come di prescrizione, la propria firma come segretario; — che il segretario comunale è un funzionario pubblico (Appello di Venezia 25 settembre 1879, *Temi Ven.* IV. 518; 26 marzo 1880, *Temi Ven.* V. 361); — che l'atto validamente formato dal pubblico ufficiale, rimane sempre tale, qualunque sia la sorte che posteriormente possa toccare al funzionario stesso (Cassazione di Torino 7 aprile 1879, *Foro it.* V. 2. 196); — che il reato commesso dal segretario municipale di far apparire contro la verità, siccome avvenute nell'interesse dell'amministrazione comunale, alcune spese riferite a titoli non esistenti, e non mai effettivamente sostenute, foggiando mandati di pagamento, è falso previsto dall'art. 341 cod. pen. sardo (Cassazione di Roma 6 ottobre 1882, *Corte Suprema* 1882. 1. 109); — e che anche i messi esattoriali sono pubblici ufficiali come gli uscieri nei riguardi dello stesso art. 341 codice penale (Cassazione di Torino 30 giugno 1882, *Monitore dei trib.* di Milano 1882. 841).

Digitized by Google

VIII.

Falso certificato — Medico necroscopo — Dolo specifico — (art. 363 cod. pen. sardo e 289 cod. pen. italiano).

A costituire il dolo specifico in reato di falso certificato necroscopico è più che bastante il disegno di favorire il richiedente (art. 363 cod. pen. sardo — art. 289 cod. pen. italiano).

Il medico condotto comunale, le quante volte sia delegato dall'ufficiale di stato civile alle visite necroscopiche, è un ufficiale pubblico nel disimpegno del suo ufficio.

Il reato di falso innominato, di cui l'art. 363 del cessato cod. pen. sardo, trova riscontro, per quanto riguarda il falso certificato necroscopico, *nell'art. 289 del cod. pen. italiano. — Quest'ultimo punisce tale delitto maggiormente del primo.*

(Corte di Cassazione di Roma, decisione 13 Gennaio 1890)

La presente sentenza, la quale decide un caso grave molto dibattuto nella giurisprudenza interpretativa del codice penale cessato, ed involgente una questione di diritto transitorio, avrebbe, a dir vero, potuto illuminarci meglio in sì grave materia, se fosse stata alquanto meno laconica di quello che fu. — Le tesi su riportate compendiano i motivi.

Sulla prima questione il ricorrente allegava che la sola scienza della falsità non bastasse a costituire il dolo specifico, e si lagnava che fosse stato contrariamente deciso dalla Corte di merito. Il Supremo Collegio porta la questione sopra altro terreno, affermando una *tesi di fatto*, e cioè che il certificato di morte per malattia immaginaria fosse stato rilasciato col disegno di favorire il richiedente. — Dobbiamo credere che così dunque stesero i fatti. — Se così non fosse, ci sembrerebbe impossibile sostenere una tesi

Digitized by Google

diversa da quella del ricorrente, nel senso, cioè, che la sola scienza della falsità è insufficiente a costituire il dolo — vale a dire che si fosse rilasciato un certificato necroscopico o di visita necroscopica con dichiarazione della causa della morte senza realmente vedere il cadavere. — In via generale ed assoluta non potrebbe ritenersi, pel cessato art. 363 del cod. pen. sardo, in tali estremi la sussistenza del dolo specifico, e molto meno poi pel disposto dell' art. 289 del codice penale italiano, di cui parleremo in appresso. — Col cessato codice la questione si è pur troppo soventi volte presentata, e ci pare sempre che errassero quei tribunali che dichiaravano insito nel fatto il dolo, oppure bastare la scienza di dire cosa non vera materialmente, se pur fosse anche stata moralmente vera — come se, per esempio, un medico avesse dichiarato il decesso nella certezza che Tizio era morto senza averlo, dopo la morte, visitato. Per il cessato codice si trattava infatti di crimine se il falso era commesso da un pubblico ufficiale o, ad ogni modo, di un delitto — e, sia per l'uno, come per l'altro, era necessario elemento subiettivo il dolo. — D'altra parte, mettendo in rapporto gli articoli 341, 343 e 363 col 353 del cessato codice, e ritenendo che la parola *fraudolentemente* si leggesse nell'art. 342 e non nei 341 e 343 perchè nei falsi intellettuali (art. 342) non sempre come nei materiali (art. 341 e 343) la intenzione criminosa emerge chiaramente dalla natura stessa del fatto, e fosse quindi utile far menzione espressa in quelli, e non in questi, dell'estremo doloso e non già perchè occorresse un elemento doloso diverso o speciale; siccome l'art. 363 si avvicinava nella essenza all'art. 362, era da ammettersi la necessità dell'estremo del dolo. È poi stabilito principio di diritto punitivo, felicemente espresso dal **Carrara**, che in tale materia occorre la scienza e volontà di fare risultare dall'atto fatti non veri, e che non solamente uopo è conoscere che è falso ciò che si dichiara; ma bensì non credere che sia innocuo o prevedere la possibilità del nocumento. — La falsità deve avere uno scopo; l'agente deve proporsi un fine; e secondo il cessato art. 363 codice sardo ciò era tanto vero,

Digitized by Google

che si diminuiva la pena nel caso che il lucro od il danno derivato dalla falsità fosse di poca entità.

Ora però ci troviamo in condizione non differente nella essenza giuridica, ma importante diversità di indagini e di interpretazione. — La disposizione dell' art. 363 del cod. pen. sardo nella sua formola generica non trova *preciso* riscontro nel codice italiano, chè con molta saviezza il legislatore proscrisse dalle sue disposizioni quella che era diventata come una specie di refugio per tutti i Pubblici Ministeri ch'erano alle prese con un disputabile caso di falso, e per tutti i difensori che non sapevano a quale Santo votarsi pur di ridurre la responsabilità del cliente. La nuova legislazione ha voluto precisare invece i casi di falsità in certificati, attestati e dichiarazioni; e sollevandosi sopra le empiriche formule del vecchio stampo, ha stabilito nettamente quali criteri soggettivi ed oggettivi essa richieda di caso in caso per ravvisare la falsità punibile. — E quale sia il criterio soggettivo di punibilità voluto dall'art. 289 del cod. pen. italiano, che corrisponderebbe nel caso in disamina con l'art. 363 codice sardo, è espresso con le parole *per solo favore* o (caso più grave) *per danaro* o *altra utilità data o promessa.* — Diciamo però che anche nella espressione *per solo favore* è insita la idea del dolo specifico. Sarebbe errore infatti ritenere che la intenzione di nuocere, sia pur genericamente presa, non dovesse essere un elemento del delitto anche quando porta attentato ad interessi pubblici, e che tale principio soffra deroga quando si tratti di falso commesso in certificato (**Chaveau**, *Theor.* II. § 776). — Occorre il dolo specifico. Nei falsi materiali, sia pure, *dolus re inest:* il fatto stesso può dirsi trarre con sè la prova della intenzione fraudolenta escludendosi ogni ipotesi di *errore involontario* di *disattenzione* o di *leggerezza* o di *malinteso;* ma nei falsi intellettuali il dolo non emerge dall'atto stesso. — Il **Carrara** (*Progr. P. S.* § 3665, 3667, 3672, 3675) insuperabilmente ha dim ostrato che la massima *dolus re inest* non può essere accolta, e che si deve presumere l'errore o la disavvertenza, anzichè la volontà di fare cosa falsa. — Lo stesso

Digitized by Google

maestro chiamava tenebroso argomento codesto della determinazione dei criteri per stabilire il dolo nei reati di falso. Egli concludeva non essere dato partire da un precetto apodittico di teoria; ma doversi la decisione rimettere nelle contingenze mutabilissime dei casi che possono fornire argomento di decisione.

Qualora il medico, dunque, rilasci un attestato falso destinato a far fede presso l'autorità, dovrà ritenersi abbia agito con dolo, voltachè dichiari un fatto non vero, e che egli sappia non essere vero, e non creda vero col disegno di favorire taluno, anche se non ne ricavi denaro od altra utilità. È perfettamente giusto e conforme ai dettati ed ai bisogni della repressione penale che chi attesta scientemente una falsità sia pure per favore, ne abbia a rispondere, imperocchè o egli sa che chi si servirà del suo attestato vorrà trarre in inganno la autorità, ed allora per poco non ne diventa, se pur anzi non lo è, un complice; o egli non sa quale fine si proponga la persona a cui rilascia l'attestato, ma ha obbligo di sapere che è destinato a far fede davanti l'autorità, e deve pur sapere che non si rilasciano attestati falsi che a tale fine sian destinati, perchè così si vien meno all'omaggio alla autorità dovuto o, comunque, la si può mettere sopra falsi indirizzi o false vie intorno ad una determinata ricerca o constatazione. — Di qui l'elemento del dolo, che scaturisce dall'art. 298 del codice penale italiano.

Comprendiamo perfettamente che si discutesse per la applicazione dell'art. 363 codice sardo sulla qualifica o meno di pubblico uffiziale o funzionario nel medico comunale, avuto anche riguardo ai certificati necroscopici; non lo comprenderemmo affatto di fronte all'art. 298 del codice italiano. Nell'art. 363 era, infatti, una distinzione, la quale manifestava la sua importanza nei riflessi della pena. Il medico, come tale, per quanto al servizio di un Comune non potrebbe senz'altro e sempre qualificarsi come un pubblico uffiziale; e quantunque i medici (scriveva il **Carrara** *op. cit.* VII. § 3788) si decorino del titolo di ufficiali sanitari non sono che private persone esercenti una professione. — Restiamo nel caso de-

Digitized by Google

ciso. Per istabilire se il medico si dovesse ritenere un pubblico uffiziale o funzionario, ed avesse agito con abuso di uffizio, conveniva indagare se egli avesse una delega per le visite necroscopiche dall'uffiziale di stato civile a cui esse realmente competono, e ciò per il combinato disposto degli articoli 385 codice civile, 117 e 1 del r. decreto 15 novembre 1865 sull'ordinamento dello stato civile, 75 del cessato regolamento di sanità 6 settembre 1874 e 93 della cessata legge di pubblica sicurezza. — La Cassazione di Firenze in causa Licudi (decisione 9 gennaio 1889, *Temi Veneta* XIV, pagina 379) decideva rettamente che solo in due modi potevasi ritenere la consistenza della qualifica di pubblico ufficiale nel medico, e cioè: o in virtù di un obbligo assunto verso il Comune di dover funzionare anche come medico necroscopo, o di una espressa delegazione avuta dall'ufficiale di stato civile, perchè se il medico condotto, nell'esercizio di tutte le mansioni inerenti al suo ufficio, deve considerarsi come pubblico ufficiale (così diceva la Corte e noi avremmo esitato con la vecchia legge ad ammetterlo), la funzione di medico necroscopo non dipende essenzialmente dalla qualità di medico condotto. — La Corte fiorentina riteneva pertanto necessaria una delega speciale od un incarico assunto nell'atto di accettare il posto di medico del Comune. E ciò era perfettamente giusto, perchè dovevasi ritenere necessario che il certificato arguito di falso (con abuso di ufficio) fosse un *atto di funzioni* che l'ufficiale da cui si presume emanante, o sia l'ufficiale che l'ha ricevuto, avesse la missione di compiere, attribuendogli perciò forza di prova legale e di garanzia sociale (**Chauveau**, *Theor.* II, § 769). — In questo senso la giurisprudenza erasi affermata, perchè in tutti i casi in cui avea riconosciuta nel medico la qualità di pubblico uffiziale, questa emanava o da delega speciale o da incarico generale (v. Cassazione di Firenze 27 aprile 1878, *Riv. Pen.* VII. 413; Cassazione di Torino 13 luglio 1870, *Annali* IV. 281; 20 luglio 1888, *ibidem* XXII. 143; 10 maggio 1882, *ibidem* XVI. 171).

Ora, l'art. 385 del cod. civ. stabilisce che l'accertamento

Digitized by Google

della morte spetta all'ufficiale di stato civile o ad un suo delegato; l'art. 117 del r. decreto per l'ordinamento dello stato civile stabilisce che la morte deva essere accertata da un medico necroscopo, o da altro delegato sanitario; l'art. 25 della nuova legge sanitaria 22 dicembre 1888 stabilisce che i medici devono denunziare al sindaco la malattia che è stata la causa della morte, in ogni caso di morte; e l'art. 13 della legge stessa dispone che l'ufficiale sanitario comunale (medico) assiste il sindaco nella vigilanza igienica e nella esecuzione di tutti i provvedimenti sanitari; nulla si innova riguardo agli articoli 385 cod. civ. e 117 sull'ordinamento dello stato civile, che restano immutati, nè si parla di obbligo dell'ufficiale sanitario, come tale, di fare le visite necroscopiche. Nella nuova legge di pubblica sicurezza non troviamo disposizione che equivalga o corrisponda a quella dell'art. 93 della cessata. È quindi forza concludere, sempre nei limiti del caso deciso, che l'*unico* atto legale di *funzioni* che l'ufficiale di sanità (ossia medico a sensi dell'art. 12 della legge nuova di sanità) in rapporto all'art. 289 del codice penale italiano, può rilasciare come destinato a far fede presso l'autorità, è la denunzia al sindaco della causa di morte (art. 25 della legge sanitaria). — Per questo dicevamo di non comprendere la ragione della discussione sulla qualifica o meno di pubblico ufficiale nel medico, nei riguardi del codice penale italiano, perchè l'art. 289 del codice stesso parla di ufficiale sanitario e perchè l'art. 207 dispone che per gli effetti della legge penale sono considerati pubblici ufficiali coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni anche temporanee, stipendiate o gratuite al servizio dello Stato, delle Provincie o dei Comuni, e fra questi ci pare di non andare errati collocando ora i medici condotti nell'esercizio di tale ministero. Dunque, restando fermo che l'ufficiale sanitario comunale è un pubblico ufficiale, se per ritenere *atto di funzioni* il puro e semplice certificato di seguita visita necroscopica ai riguardi della legge di stato civile tuttora occorrerebbe la prova di un assunto incarico generico o di una delega specifica, per il certificato della causa di morte non

Digitized by Google

occorre altro che essere medico o ufficiale sanitario, che torna lo stesso. E se questa causa di morte viene indicata falsamente, e non solamente per ignoranza, sapendosi che ne può derivare un danno, e se ciò si faccia anche solo per favore, vi ha il reato previsto dall'art. 289 cod. pen. italiano.

Il codice sardo (art. 363) puniva il falso innominato commesso da pubblico uffiziale o funzionario con abuso d'uffizio con la pena della reclusione; ma però autorizzava a discendere a quella del carcere non minore di un anno, concorrendo circostanze attenuanti, o essendo di poca entità il lucro od il danno derivato dalle falsità. — Il tribunale nel concreto caso aveva applicata quest'ultima disposizione favorevole. Orbene, non ci pare esatto quanto la Corte Suprema afferma che il nuovo codice (art. 289) punisca maggiormente del vecchio il caso in disamina. Ritenuto, infatti, che fosse applicabile soltanto la prima parte dell'art. 289, la pena sarebbe stata della reclusione sino a quindici giorni o della multa da lire cento a mille — pena questa senza dubbio inferiore per durata e intensità a quella prevista dall'ultimo alinea dell'art. 363. Non ci pare giusto ricorrere alle altre parti dell'art. 289, volta che non erano applicabili, nè ci pare giusto parlare degli svariati casi in esso articolo contemplati, per i quali la pena può spingersi sino a sette anni di reclusione, per la ragione che fra quei casi non era quello sottoposto a giudizio, non trattandosi di falso commesso per danaro od altra utilità, nè verificandosi le speciali conseguenze volute dall'alinea secondo e terzo dell'art. 289.

Del resto poi, quanto alla maggiore estensione della pena non crediamo sostenibile che la Corte Suprema non abbia facoltà di discendere alla disamina se un determinato fatto sia più o meno punito dalla nuova che non dalla vecchia legge. Noi crediamo che tale indagine possa essere fatta anche da essa, salvo, se vogliasi, il rimettere ad altro giudizio di merito la determinazione della pena. E valga il vero: l'art. 2 del cod. pen. italiano nella sua ultima parte dispone che se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori siano diverse, si applica quella le cui disposizioni

Digitized by Google

sono più favorevoli all'imputato. Questa retroattività benigna della legge penale può bene, e deve, a nostro avviso, applicarsi anche in sede di cassazione per non frustrare lo scopo della legge e venir meno al chiaro spirito che la informa. Il Supremo Collegio disse in questa sentenza dubitativamente: *se pure potesse la Corte discendere a questa disamina,* e mostrò così di ritenere che ciò non le competesse; ma noi crediamo di essere nel vero professando un principio opposto. Se l'alinea primo dell' articolo 2 dispone che in caso di condanna per un fatto che secondo la legge posteriore non costituisca reato cessano la esecuzione e gli effetti delle condanna, perchè *in corso di giudizio* e mentre ancora la azione penale, che solamente si consuma con la sentenza, è in movimento, non potrebbe la Corte Suprema fermarsi a stabilire la applicabilità delle sopravvenute disposizioni, più favorevoli all' imputato?

Di più: per l'art. 26 delle disposizioni di coordinamento del nuovo codice penale, alle pene correzionali del vecchio (fra cui quella comminata dall'alinea ultimo dell'art. 363) si fanno corrispondere la reclusione o detenzione al di sotto dei tre anni, il confino, la multa o la interdizione temporanea dai pubblici uffici, ed anche l' arresto non inferiore nel minimo ai sei giorni e la ammenda non inferiore nel minimo a lire cinquant'una; per l'art. 22 di dette disposizioni si fa corrispondere al carcere la detenzione sino a cinque anni, e, come effetto giuridico, anche la reclusione per eguale durata. Ora, e per estensione e per intensità, può dirsi che la pena della reclusione sino a 15 giorni (articolo 289 cod. pen. ital.) sia più grave di quella del carcere avente il minimo di un anno? Non lo possiamo ammettere. E concludiamo quindi con dire che, data la corrispondenza nel caso di disamina fra l'art. 363 cod. pen. cessato e l'art. 289 nuovo codice, quest'ultimo, quanto alla pena, si dovesse applicare.

Digitized by Google

IX.

Questue religiose proibite — Estremi

Ogni questua o colletta religiosa fuori dei luoghi destinati al culto è vietata a sensi dell' art. 84 della legge di P. S.

(Corte di Cassazione di Roma, decisione 20 Giugno 1890)

La presente sentenza risolve con le troppo poche parole da noi raccolte nella tesi una grave questione. Sarebbe veramente stato opportuno che il Supremo Collegio motivasse più largamente il suo giudicato mentre teneva ferma la decisione 5 maggio 1890 del Tribunale di Verona (*Monitore dei Trib.* XXXI, 554), la quale almeno si appoggiava ad una motivazione perspicua.

La massima dalla Corte sancita si identifica coll' art. 84 della legge di P. S. il quale però fu diversamente interpretato dal Consiglio di Stato. Esporremo alcuni criteri generali che possono guidare nella interpretazione del detto articolo poichè il caso si presenterà sovente nella pratica e, speriamo, si offrirà presto alla Corte occasione di meglio sviluppare le ragioni a sostegno della sua tesi, oppugnando le contrarie.

Non si può ben conoscere che cosa siano le questue religiose senza formarsi una giusta idea delle offerte (*oblationes*). Secondo il diritto canonico sono *oblationes* tutti quei doni che si fanno ad una chiesa od ai suoi ministri *ultro et voluntarie citra ullam in quantitate aut specie determinationem* (**Van-Espen** *Jus Can. Univ.* t. III, cap. V, *de oblat.* pag. 234), e queste *oblationes* possono farsi sia in chiesa che

Digitized by Google

fuori, tanto *in missa vel extra, et in ecclesia vel extra.* Così la rubrica del cap. 39 *de verb. signif.* X, XL, delle Decretali di Gregorio IX; e quindi scrive il **Nardi** (*Elem. di dir. eccles.* vol. III, pag. 12): « Oblazioni, cioè doni offerti alla chiesa o ai ministri per sentimento religioso.... Più spesso si porgevano all' altare durante la liturgia, e si depositavano nel tesoro della chiesa. Consistevano principalmeute in pane e vino..... Nell' attuale disciplina le oblazioni in natura si conservano solo in alcuni luoghi di campagna, e per alcune azioni sacramentali o benedizioni; quelle solite ad offrirsi nella messa si mutano negli stipendi od elemosine in danaro ». Lo stesso autore distingue poi le *elemosine* che sono una specie delle oblazioni, e le dice doni in danaro dati alla chiesa ed ai suoi ministri per uno scopo religioso o pio. — Non è il caso di diffonderci intorno all' origine, alla erogazione, al modo di amministrare le oblazioni (**Nardi** *op. cit.* p. 7); ma ciò che piuttosto interessa alla presente questione è il determinare se siano o meno da ritenersi giuridicamente obbligatorie. — *Per se loquendo* (**Reiffenstuel** *Jus Can. Univ.* v. III, XXX, *De decim. primitiis et oblat.* § IX, pag, 496, *Resp.* II) *nec divino nec humano jure debentur oblationes,* **D. Thomas** 22, 9, 86, art. 1, *Abb. su Rubr. de Parroch.* n. 3; **Barbosa,** *De off. et potest.* p. 3, cap. 24, n. 9; **Pirhing** L. tit. n. 194 ecc., e *ratio est quia oblationis nomine ex se et natura sua significatur munus voluntarium, quod quis sponte et libere offert juxta illud Psal. 53 Voluntarie sacrificabo tibi.* — Questo in massima è ritenuto anche dagli scrittori di giurisprudenza ecclesiastica; ma se esiste un patto col popolo in generale o con più privati in particolare, se taluno fosse tenuto in virtù anche di una lunga consuetudine, se la oblazione fosse necessaria pel sostentamento del ministro che presta la cura d' anime, o per quello di chi serve alla chiesa, o se fosse stata stabilita per generale consenso per determinate funzioni e via dicendo, può essere seriamente disputabile se almeno la oblazione non possa rientrare nella categoria dei contratti innominati *do ut facias, facio ut des.* — Di fatti, si verifica troppo spesso perchè possa essere trascurato

Digitized by Google

in una equa e liberale interpretazione della legge di P. S. che per immemorabile consuetudine tutto il popolo o grandissima parte di esso contribuisca agli scopi che noi abbiamo sopra specificati, ed il modo col quale si effettua la contribuzione si manifesta precisamente sotto forma di *questua*, nel senso però che la raccolta di roba o di danaro ha un carattere, se non di assoluta generalità, per lo meno non assolutamente individuale o ristretto a limitata cerchia di persone.

La questua pertanto di cui parla l'art. 84 della legge di P. S. come può definirsi? È inutile ricorrere alle discussioni parlamentari che tacciono in proposito; inutile ricorrere alle definizioni d'altre leggi penali; bisogna procedere con un criterio generale; e pare a noi che la essenza della questua proibita deva consistere in ciò: una *domanda*, una *liberalità* in chi asseconda la domanda, e l'*assoluta assenza* di qualunque servizio rimuneratorio da parte del questuante. In sostanza: non soltanto nessun diritto; ma neppure alcuna giustificazione di rapporti o di reciprocità di uffici fra chi domanda e chi dà, fra chi consegna e chi riceve. — Oltre di ciò la questua fuori dei luoghi destinati al culto (come si esprime l'art. 84 della legge di P. S.) deve avere il carattere non soltanto di generalità, come lo ha precisamente nei luoghi destinati al culto, ma anche di pubblicità come pure ha nei luoghi stessi. — È perciò che le questue le quali si risolvono nella riscossione di quelle oblazioni di cui sopra abbiamo tenuto discorso, non possono a nostro avviso comprendersi nel divieto della legge, la quale naturalmente non voleva vietare, violando garanzie statutarie, che si raccogliessero oblazioni, senza offesa alla libertà, nel privato domicilio dei fedeli, quando queste oblazioni siano dell'indole di quelle di cui abbiamo più sopra parlato. Il legislatore ha prudentemente voluto che si togliessero abusi, frodi e inconvenienti che si possono verificare nelle questue in generale; basta leggere l'intero testo dall'art. 84 per andarne persuasi. — Del resto, nella stessa dottrina e giurisprudenza canonica si trovano restrizioni e proibizioni a questue moleste o non fondate sovra

Digitized by Google

alcun titolo nè di consuetudine inveterata nè di servigi prestati o da prestarsi.

Detto questo, a noi pare troppo recisa la massima dettata dalla Corte Suprema, in forza della quale non sarebbe ammissibile alcuna eccezione o, meglio, distinzione nell' applicare l' art. 84 della legge di P. S.; nè ci pare proprio che a tal segno intendesse spingersi il legislatore, il quale pur sapeva di disciplinare una materia, la quale non può giudicarsi alla stregua della comune mendicità. — Il Consiglio di Stato ebbe ad esprimere sulla grave tesi un parere, (16 maggio 1890) il quale, per quanto ci è noto, fu reso di pubblica ragione con circolari degli uffici del pubblico ministero, dalle quali emergerebbe avervi il ministero dell' interno fatta piena adesione. In quel parere si trova scritto che, salve le speciali disposizioni ritenute in vigore in talune provincie relativamente alle fabbricerie, sia a queste applicabile la disposizione dell' art. 84 della legge di P. S.; ma che lo stesso non sia applicabile alle oblazioni che i cappellani e campanari si recano a raccogliere nelle famiglie dei parrocchiani. — Noi non vogliamo contrapporre alla decisione del Supremo Collegio un parere del Consiglio di Stato; ma semplicemente richiamarci alla pure rispettabile autorità di quest' ultimo che viene in sostegno della nostra tesi.

Che qualche distinzione sia lecito fare nella applicazione dell'art. 84 ci persuadono anche il titolo e capo in cui esso è posto. — Non intendiamo fare raffronti cogli art. 453 e seguenti del codice penale, poichè non ne sarebbe il caso; ma è peraltro importante la considerazione che il capo I. parla dei mendicanti e sta sotto il titolo III. che dispone intorno « alle classi pericolose della Società ». È troppo chiaro anche per questo il pensiero a cui la legge si è inspirata, e speriamo che con nuovi giudicati più degni nella loro motivazione della sapienza del Supremo Collegio, venga meglio tracciata la via da percorrere per risolvere una questione di diritto, la quale tanto da vicino tocca il principio di libertà per tutti i cittadini.

Digitized by Google

X.

Rissa e legittima difesa

Il concetto di rissa esclude necessariamente quello di necessaria difesa.

A nulla rileva che di rissa non siavi cenno nella imputazione, potendo essa risultare dalla discussione.

(Corte di Cassazione di Roma, decisione 10 Dicembre 1891)

La Corte Suprema risolutamente afferma che quando si tratta di rissa « esula necessariamente il concetto di necessaria difesa ». — Ci sembra che questa decisione meriti qualche illustrazione perchè non crediamo si possa *in via assoluta* escludere nel caso di rissa la discriminante della difesa legittima. — La stessa Corte Suprema con sua sentenza 5 giugno 1891 (*La Cassazione Unica*, II. pag. 270 ric. Piperno — est. Canonico) ha ritenuto che « fra la rissa e la provocazione « può non esistere incompatibilità logica o giuridica essendo « l' impeto dell' ira tutt'altro che inconciliabile colla rissa, la « quale altro non è che la lotta improvvisa ed appassionata « fra più persone ». Non è perfettamente identico il caso; ma questa decisione apre la via e segna un indirizzo per risolvere anche la questione in rapporto colla discriminante della legittima difesa. — Prima di ogni cosa noi crediamo che oramai possa essere abbandonato il concetto che la discriminante della legittima difesa sia da ascriversi fra le cause di coazione le quali impediscono il libero funzionamento della

Digitized by Google

volontà umana. — Non è il caso di fare qui una disputa di carattere filosofico astratto intorno all' atto libero, all' atto volontario o all' azione coatta; poniamo invece come base delle nostre osservazioni (per quanto lo stesso codice penale italiano collochi la legittima difesa fra le cause che escludono la imputabilità) questo principio: la discriminazione della legittimità di difesa in altro modo non si giustifica se non se come la esplicazione di un diritto naturale a cui la legge scritta non può porre ostacolo o freno. Chi ferisce od uccide in istato di legittimità di difesa vuole realmente ferire od uccidere, e sa di uccidere o di ferire. — La coazione, dunque, non si riferisce alla volontà dell'agente in quanto ne turbi il libero funzionamento, perchè essa liberamente funziona; ma in quella vece si tratta del conflitto fra due identici diritti dei quali uno è ingiustamente e irreparabilmente attaccato di guisa che per sopravivere siavi bisogno di sopprimere l'altro. — Ecco in che cosa la coazione veramente consiste. — Perciò noi non aderiremmo alla idea del valoroso **Fioretti,** che pure riconoscendo essere la legittima difesa l'esercizio di un diritto *(La legittima difesa,* Torino. - Bocca 1886, pag. 79), trova illogico e inconcludente fondarla sul diritto universale alla esistenza perchè nello stato di difesa, come in quello di necessità, vengono in collisione due individui, nei quali bisogna riconoscere uguale diritto alla vita. «Il diritto dell'aggredito, egli dice, e quello dell'aggressore, concepiti a quel modo, rappresentano due quantità algebriche uguali, fra le quali è impossibile additare la benchè minima differenza». — I due diritti, a noi pare, sono due entità naturali e giuridiche a cui è benissimo dovuta uguale protezione; ma quando ne avvenga un conflitto nel quale la tutela sociale non possa giungere in tempo efficace e completa, deve sostituirsi la reazione individuale pronta ed immediata. Tutto il magistero penale, del resto, nella sua obiettiva manifestazione, non rappresenta che la sostituzione del potere sociale alla lotta individuale naturalmente necessaria per mantenere lo stato di diritto.

Posti questi criteri fondamentali esaminiamo la questione:

Digitized by Google

se possa accogliersi in via assoluta la massima proclamata dalla Suprema Corte che allorquando si tratti di rissa necessariamente esuli il concetto della legittimità di difesa. — Che nella rissa, quale subitanea lotta insorta fra due o più persone per ragione privata, devasi ammettere che niuno debba trarre vantaggio alla propria condizione dal suo illegittimo operare, in quanto l'abbia suscitata con un fatto punibile (**Pessina,** *Elem. di dir. pen.*, II. pag. 67) è massima che si può accogliere nella sua sostanza come vera; ma lo stesso **Pessina** ritiene che la rissa non toglie che vi possa essere la scusa della *grave* o *speciale provocazione* quando essa sia degenerata in atti più gravi che immediatamente provocarono l'omicidio. Onde ne deriva che quando la rissa è degenerata in più gravi fatti contro le persone, che provocarono poi all'omicidio, sebbene l'omicida sia stato anche il primo provocatore della rissa con un fatto suo illegittimo, se fu provocato ad uccidere da una offesa più grave di quella che movendo da lui diede cominciamento alla rissa, non può essere escluso dal godimento della scusa di provocazione, sulla considerazione che il fatto dal quale egli venne provocato all'omicidio era stato un fatto altrui, anche provocato dalla sua stessa imprudenza con un qualche suo fatto anteriore. Così pure insegnò il **Nicolini** (*Quistioni di dir.* P. III. § XXII e segg.), il quale non escluse anche la possibilità della legittima difesa in rissa perchè questa è cagione occasionale e non efficiente degli atti più gravi che provocarono l'omicidio, e questi atti più gravi sono pure occasione dell'omicidio, essendo cagione efficiente degli atti umani non altro che la volontà di produrli ad esistenza (**V. Pessina** *loc. cit.* — **Crivellari,** *I reati contro la vita* ecc. II. § 405 — **De Cola Proto,** *Il reato di lesione personale*, cap. IV. pag. 180 — **Selmer,** *De homicidio in rixa commisso,* Heidelsberg, tip. Groos 1846 — e sentenze citate dal **Crivellari**).

Ora, generalizzando, noi diciamo: è ben vero che per riconoscere la discriminazione della difesa si richiede la *legittimità della causa,* che corrisponde al requisito della *ingiustizia* del male o dell'aggressione (**Carrara,** *Progr. Par.*

Digitized by Google

Gen. § 297); ma devesi escludere *a priori* nella rissa una tale condizione di fatto e di diritto? A noi non pare. — Suppongasi che due persone siano di improvviso fra di loro venute a contesa ed insieme azzuffate; suppongasi che siano anche più di due, in apparenza tutte disarmate, e che accapigliandosi si limitino a tirar calci o percuotere con pugni; e che tutto d'un tratto, distruggendo questa specie di eguaglianza, a così dire dinamica, una di quelle persone approfittando di una sosta, di una sospensione, estragga un'arma da fuoco o uno stile puntandola o tentando colpire l'avversario. Costui non avrà diritto di reagire a difesa della propria personale incolumità nella imminenza e irreparabilità del pericolo? Noi non ne dubitiamo. Di fatti non ci troviamo più nei limiti di quella proporzione tra offesa e reazione, la quale a rigore di diritto deva imporre di imputare in qualche modo a colui che si è posto in condizione di pericolo, il pericolo istesso. Abbiamo invece un eccesso di reazione che genera il pericolo maggiore, sposta i termini materiali della colluttazione e rende a parer nostro conciliabile la rissa, che fu occasione del pericolo, colla difesa legittima contro la imminenza di esso inattesa e sproporzionata. — Non disconosciamo tuttavia che questi principî devano essere applicati con molto discernimento e colle opportune distinzioni di caso a caso; ma quello che a noi preme rilevare più tosto è questo, che la pura e semplice dichiarazione di inconciliabilità della discriminante di legittima difesa colla rissa, quale fu sancita dalla Corte Suprema, non si può accogliere se non che come la esagerazione del principio che l'aggredito non abbia colpa nell'aver cagionata la aggressione. — **Chauveau** ed **Hélie** (*Théor. du code pen.* chap. LIII. § 1489 e 1490) in sostanza ammettono che se l'aggressore si limitava ad oltraggiare e non attentava alla vita, qualora l'aggredito reagisca mettendo in pericolo quella dell'aggressore la difesa di quest'ultimo sia giusta. — **Le Sellyer** (*Traité de la criminalité* ecc. tom. I. § 162), appoggiato alla opinione di **Monseignat** (V. in **Locrè** tom. 30, p. 513), scrive che fino a che la persona primieramente aggredita rimane nei

Digitized by Google

limiti della legittima difesa, l'aggressore primitivo non ha il diritto di respingere la difesa che egli oppone. — Il solo mezzo, per l'aggressore, di far cessare contro di sè il diritto di difesa è quello di far cessare il pericolo a cui ha dato causa contro la persona attaccata. — Una volta che questo pericolo è cessato, se la persona attaccata di avvantaggio vuole continuare una difesa oramai senza oggetto, l'aggressore che si troverebbe a sua volta ingiustamente attaccato, avrebbe il diritto di resistere. — E lo potrebbe, secondo il **Le Sellyer**, egualmente tutte le volte che la persona attaccata eccedesse i limiti della giusta difesa. — Nell'avere o meno la persona attaccata ecceduto i limiti di una giusta difesa fa dunque l'A. consistere la legittimità della difesa (in via di reazione) da parte dell'aggressore. — Concorda colla opinione di **Chauveau** ed **Hélie, Morin** *(Rép. v. défense legit.* n. 1). — Discorda **Dalloz** (II. ed. v. *Crimes et dél. contre les pers.* n. 227), il quale inclina a ritenere che in ogni caso all'aggressore devasi rifiutare il diritto di legittima difesa — e così pure ritenne, sulla scorta dei vecchi pratici, **Claro - Farinaceio - Tiraquello - Bajardo, Rousseaud de Lacombe** *(Matières crim.* I. p. chap. 2 pag. 100) **Jousse** *Justice criminelle* tom. 3, p. 516, n. 184). — **Trebutien** (Tom. I. p. 150 e seg.) accetterebbe invece la soluzione di **Le Sellyer.**

La assoluta e recisa teorica della Corte Suprema di Roma, consacrata nella sentenza che ha dato occasione a queste note, potrebbe condurre a questo concreto risultamento, che il solo fatto di avere preso parte ad una rissa, la quale per la qualità delle persone, l'indole loro e la qualità delle circostanze, o l'entità dei fatti che vi han dato causa, non presentava carattere di grave e imminente pericolo alla personale integrità, sopprimesse il diritto di difenderla allorquando essa, nel corso della lotta, venisse di improvviso realmente ed in maniera irreparabile attaccata. Possiamo anche comprendere che manchi il requisito della ingiustizia del male minacciato nel caso indicato dal **Carrara** (*Op. cit.* § 297) del ladro o dell'adultero che sorpreso e minacciato nella vita dal padrone o dal marito, lo uccida, come in quello di chi

Digitized by Google

arrestato legittimamente respinga la forza pubblica; ma non lo crediamo come tesi assoluta mancante nei casi di rissa, sebbene il **Carrara** limiti la esclusione al solo eccitatore della rissa. — Lo stesso Maestro per altro insegna, che se bene manchi il requisito del male ingiusto in tutti i conflitti nei quali il pericolo in cui la persona si è trovata abbia avuto occasione da un di lei fatto riprovevole, tuttavia non cessa in tali casi sempre ogni scusa. — Così nella ipotesi del ladro, dell'adultero, o di chiunque fu causa del proprio pericolo per un atto riprovevole non aggressivo della vita altrui, la scusa desunta dal pericolo sopraggiunto può rimanere. Cessa però, egli scrive, il moderame e subentra lo *eccesso di difesa*, ed è allora che con esattezza può adoperarsi il nome di *scusa*, abusivamente usurpato nel *moderame*. — Lo stesso **Carrara** riconosce che se il pericolo deve essere improvviso e non previsto, pur tuttavia la *previsione* deve essere *certa*.

Venendo ora a dire dell'art. 49 del cod. penale italiano, non crediamo che esso autorizzi od anzi imponga una così dogmatica interpretazione e giurisprudenza, come quella della Corte Suprema, che perentoriamente afferma esulare la legittima difesa nel concetto di rissa. — È vero che l'art. 49 parla di necessità di respingere da sè o da altri una violenza attuale e ingiusta, o di necessità di salvare sè od altri da un pericolo grave o imminente alla persona al quale non si abbia dato volontariamente causa; ma, e il dare causa, e la ingiustizia ed attualità non sono concetti assoluti, aprioristici, nè formule irriducibili; sono invece concetti relativi i quali tollerano, sempre bene inteso con savia misura, varietà di applicazioni. — Il **Majno** (*Commento al cod. pen.* art. 49, § 210) in questi termini spiega il pensiero del legislatore: « La ingiustizia che impedisce la applicazione degli art. 49, n. 1 e 2 e 50 del codice penale è quella soltanto che sta in proporzione colle conseguenze ultime che si tratta di giudicare. — Chi pose un altro in pericolo di vita e poi reagì ed uccise vedendo il pericolo proprio per la resistenza opposta dall'aggresso, non ha alcun titolo di scusa. Ma può darsi che una prima ingiustizia sia stata susseguita per parte di

Digitized by Google

colui che la sofferse da atti non giustificati, provocanti una reazione ulteriore per parte del primo offensore». L'A. perciò conclude ritenendo ammissibile in tali casi l'eccesso di difesa. — Il **Crivellari** (*Il cod. pen. it. interpretato* ecc. vol. II. pag. 511) accederebbe alla opinione da noi già citata di **Chauveau** ed **Hélie** ritenendo, cioè, che se l'aggressore ha minacciato l'avversario nella vita, l'omicidio da lui commesso è conseguenza della sua aggressione e non può giustificarsi; ma se l'aggressore non volle ciò e le rappresaglie esercitate dalla persona oltraggiata hanno ecceduto la gravità della ingiuria fatta, costituiscono una aggressione ingiusta che l'aggressore originario ha il diritto di respingere, e non dovrà rispondere delle conseguenze a meno che non abbia ecceduto i limiti di una necessaria difesa.

Riassumendo: noi crediamo che, salva la maggiore cautela nella applicazione del contrario principio, non possa ammettersi che siavi assoluta inconciliabilità fra la rissa e la legittima difesa, e che si possa completamente scriminare l'ultimo atto compiuto anche dall'aggressore le quante volte la reazione da parte dell'aggredito sia stata sproporzionata, o continuata dopo cessato il pericolo, salva, per chi primo ha attaccato, la responsabilità eventuale del fatto primo da lui compiuto.

Digitized by Google

XI.

Ingiuria — Estremi — Varî modi d' ingiuria

Contengono gli estremi della contumelia anche gli atti e le parole che eccitano le risa e lo scherno del pubblico a carico dell' ebrio, come del pazzo ecc.

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 20 Ottobre 1886)

Nel determinare la sussistenza giuridica di un reato speciale conviene abbandonare le teorie estreme: se è pericoloso avere soverchiamente riguardo alla intenzionalità dell'agente non lo è meno riferirsi al fatto materiale esclusivamente. È al diritto che si deve mirare, perchè questo non muta per mutare delle condizioni individuali della persona agente o di quella che sia soggetto passivo del reato. Qualunque definizione voglia darsi della ingiuria, essa deve risolversi in violazione del diritto che ogni cittadino ha all' onore, alla stima e reputazione pubblica, alla propria personale dignità. E questo diritto ha ogni uomo il quale colle proprie azioni colpevoli non l' abbia perduto, per guisa ch' egli non possa pretendere di essere reputato e giudicato diverso da quello che realmente esso è, per guisa ch' egli non possa pretendere alla tutela di ciò che più non esiste — la dignità e l' onore. Nè vogliamo proseguire su questa via per non entrare nella questione relativa alla prova della verità del convicio. Fermato invece il principio generale ed inconcusso che, riguardando sempre all' intenzione, la specificazione e la determinazione della sussistenza dei reati deve essere desunta dalla lesione obiettiva di un diritto, non vi può essere dubbio che l'ebrio,

Digitized by Google

il pazzo, o qualunque uomo il quale per ragione naturale od accidentale non si trovi nel pieno possesso delle sue facoltà mentali e nella possibilità di efficacemente difendersi, abbia tuttavia da essere tutelato nel suo onore e nella sua dignità umana.

È risaputo che la ingiuria può avvenire in tre modi, *re, verbis, literis; vel ad corporis vel ad dignitatis, vel ad famae laesionem pertinet* (**Voet** Lib. 47. 10. De injur. § 7; **Mattei**. De crim. 47. 4. § 1; **Aretino**. De injur § 1 e segg. ecc.). **Mattei** (loc. cit.) osserva: *non adiicio quartum modum, gestum obscenum aut infamem, non quintum, picturam in alicuius contumeliam factam; etenim quae gestu aut pictura fit non incommode ad primam speciem referri potest.* E **Giulio Claro** aggiunge che si fa ingiuria *immo etiam risu et solo nutu* (*Sentent. Lib.* V. Injuria. § 25).

Nei pratici si trova anche trattata largamente la disputa se costituisca ingiuria l'obiettare a taluno un vizio apparente di natura, disputa la quale sotto un certo aspetto può avere qualche riferimento al caso in esame se bene si discosti il vizio di natura, che, nè per volontà, nè con la massima diligenza si può emendare, dalla condizione che procura a sè medesimo chi s' ubbriaca; e la disputa è generalmente risolta in senso negativo, perchè manca il *materiale del reato* nell' obiettare ciò che sussiste e che può essere doloroso al soggetto passivo, quanto è inumano nell'agente; ma non è violazione di diritto. E questo può ammettersi siccome giusto e vero; devesi peraltro distinguere l' obiettare che taluno faccia ad un altro un vizio naturale, sia pur con l' animo di recargli dolore, dal prendere piuttosto invece occasione da quel vizio per servirsi di chi ne è colpito come di oggetto di ludibrio e di scherno, e per esporlo al disprezzo ed alla derisione altrui. Ciò costituisce violazione del diritto alla personale dignità — ciò è conseguentemente una ingiuria. Non bisogna dimenticare pertanto tali distinzioni che possono eventualmente sembrar sottigliezze quando si espongono nude ed astratte alla considerazione dello studioso, e tornano invece feconde di utilità e giustizia pratica allorquando si viene a portare

Digitized by Google

giudizio intorno a fatti determinati. Vi ha ingiuria infatti *si quis facit ludibrium de aliquo. vel ducit ad ludendum, vel ad locum ubi ludibria sunt* (**Aretino**, *op. cit.* § 23) o *si mentem alicuius medicamento aliove quo alienaverit, vino forte nimio onerando ut eum deinde ludibrio exponat.* Quest' ultima ipotesi ricordata dal **Voet** (op. cit. § 7), radicata nel passo del Digesto: *item apud Labeonem quaeritur si quis mentem alicujus medicamento aliove quo alienaverit, an injuriarum actio locum haberet? et ait, injuriarum adversus eum agi posse* (*L.* 15, *pr. D. XLVII. X. De injur.*) a chi ben guardi apparirà non disforme implicitamente da quella giudicata nel presente caso. Nulla infatti toglie od aggiunge, per quanto riguarda il diritto leso, il fatto che l' offeso sia stato primieramente con artificio privato dell' uso della sua ragione per esporlo al ludibrio del pubblico o di determinate persone; questo potrà o non potrà far sorgere una speciale responsabilità nella persona agente od aggravare quella per l' ingiuria, ma non costituisce di per sè la ingiuria della quale trovansi gli elementi nel fatto posteriore. L' errore di colui che ritenesse non passibile di repressione il fatto di offendere la dignità umana in persona di chi per vizio naturale od accidentale potesse passivamente prestarvisi, consiste appunto nel non considerare quale diritto venga leso col fatto umano e nel pensare invece che le peculiari circostanze di persona nel soggetto passivo del reato, od altre di luogo, modifichino la obiettività giuridica del reato. Per eguale ragione potrebbesi impunemente offendere un fanciullo come si potrebbe offendere un cretino, un ebrio come un pazzo od un moribondo.

Il **Gioja** (*Dell' ingiuria e dei danni ecc.* cap. IV. § 1 e capo V. § 1 pag. 53-68) osserva « che ogni parola che tende direttamente od indirettamente a *porre in ridicolo* la persona di qualcuno è ingiuria », perchè esso autore « fra gli elementi interni atti a costituire la qualità dell' affronto fatto o del vizio imputato pone anche il *ridicolo a cui resta esposto l' ingiuriato* ». La derisione in fatto di mancamento di stima, spiega il **Chassan** (*Des délits et contraventions de la*

Digitized by Google

presse p. 102) « non è che un oltraggio poichè tende a provocare il disprezzo e la sconsiderazione »; e, d'altra parte a costituire la ingiuria non occorre sempre la estrinsecazione materiale di un pensiero offensivo « basta anche la semplice manifestazione di disprezzo o di vilipendio verso la persona » (**Carrara**, Progr. Parte speciale § 1736 V. III).

La sentenza della Corte Suprema in quanto dunque afferma che il fatto d'essersi una persona volontariamente messa in condizione di essere soggetto di riso o di scherno non toglie il materiale della ingiuria, consacra un principio che non ci pare seriamente oppugnabile. Quanto all'animo di offendere, il giudizio di fatto sfugge in ogni caso alla competenza della Corte Suprema trattandosi di un apprezzamento nel quale il giudice del merito è insindacabile. Da parte nostra cogliamo occasione per affermare che non ammettiamo alcuna presunzione per quanto riguarda l'*animo;* e che se vero è ch'esso può dedursi dai fatti, è altrettanto vero che i fatti stessi per le accidentalità loro sono suscettivi di interpretazioni differenti e che, come scrive il **Carrara** (op. cit. § 1735) la formula che l'*animo di ingiuriare risulta dalle parole*, troppo spesso prediletta, contiene in sè un acervo di vizî logici e di vizî giuridici — è uu motivare senza motivazione — è un affermare che la sola ingiuriosità della parola basta a costituire il delitto; è un rinnegare la universale dottrina che la essenza della ingiuria insegna doversi cercare non nella corteccia dei vocaboli, ma nella intenzione di chi li proferì.

Digitized by Google

XII.

Ingiuria — Dissimulazione e remissione di ingiuria — Azione penale — Prescrizione — Come si misura (art. 137 e seg. cod. pen. sardo).

La dissimulazione e remissione dell'ingiuria sono mezzi estintivi dell'azione penale come la desistenza dalla querela.

La prescrizione dell'azione penale (cod. sardo) non si misura dal titolo originario del reato, ma da quello ritenuto in sentenza ed alla pena stabilita dalla legge, e non dalla pena inflitta per attenuanti, alla quale esclusivamente si deve avere riguardo nella diversa ipotesi di prescrizione della sentenza di condanna, ossia della pena.

(Corte di Cassazione di Firenze. decisione 6 Marzo 1886)

Non c' intratteremo a parlare degli estremi del reato di ingiuria, intendiamo illustrare una tesi di carattere essenzialmente obiettivo che riflette la perseguibilità dell' ingiuria. Ci basta qui affermare che il reato d' ingiuria, sia per riguardo alle condizioni in cui viene consumato, sia per il diritto che va a ledere in modo diretto, poggia sopra speciali criteri che lo caratterizzano e lo distinguono da altri reati ledenti differenti diritti. — Il reato di ingiuria ha, per così esprimerci quasi una psicologia tutta propria; e da ciò deriva che non tutti i principî che reggono la intenzionalità di altri reati siano per esso applicabili, e che si debba anche procedere con differenti criterî nella determinazione ed applicazione delle circostanze che l'accompagnano, togliendo o diminuendo o scusando la responsabilità, od anche semplicemente provocando una attenuazione di pena.

Abbandoniamo ogni dimostrazione a tale proposito poichè

Digitized by Google

dobbiamo presumerla troppo nota agli studiosi del diritto penale, come anche abbandoniamo la dimostrazione dell'altra chiara verità giuridica, in forza della quale, appunto per la singolarità delle condizioni nelle quali si manifesta il reato di ingiuria, esso anche obiettivamente si caratterizza e distingue da altri reati non solo riguardo alla sua consumazione materiale, ma al modo, alla forma ed ai termini della persecuzione penale, che è quanto dire all'azione. — Fra ingiuriante ed ingiurato, appunto per la qualità del diritto leso coll' ingiuria, si costituisce un rapporto giuridico che si direbbe singolare, perchè chiamandolo di carattere affatto privato non sarebbe forse convenientemente precisa la formula. Tuttavia, egli è certo che alla stessa guisa che non vi ha miglior giudice ed estimatore dell'onore e della riputazione propria di colui il quale li custodisce, così non vi ha di quei diritti miglior vindice di lui. È certo che, in questa meno forse che in qualunque altra forma onde si esplica la attività umana colla violazione del diritto, il potere sociale sente immediato e vivo interesse alla repressione, perchè il potere sociale (non ismentendosi mai nelle buone leggi le eterne regole della natura) non sa disconoscere che quello dell'onore è un diritto personalissimo, un patrimonio così singolare ed individuale che mal comporta la necessaria cura ed ingerenza del potere collettivo. — Ci è sufficiente stabilire come premessa al nostro studio questi cardinali principî, i quali giustificano il sistema universalmente seguito di fare del reato di ingiuria un reato perseguibile ad istanza privata. — E riservando di tornare brevemente sopra tale argomento processuale veniamo più da presso al nostro tema.

Dissimulare è celare ciò che si ha nell'animo, mostrando nel volto, negli atti o nelle parole il contrario; e *dissimulare una ingiuria,* nel senso giuridico, è non farne alcun risentimento, dando a divedere che non se ne tiene alcun conto, e che da essa non si reputa offeso l'onor proprio. — *Rimettere una ingiuria* equivale a condonarla, perdonarla od assolverla. — Mantenendoci pertanto in tesi generale, si può dire che la remissione dell'ingiuria è termine più ampio della

Digitized by Google

dissimulazione, e che anzi la dissimulazione può dirsi ed essere prova di remissione.

Nicolini *(Della procedura penale nel regno delle due Sicilie* — Livorno 1843, vol. I. §§ 944, 945), sulla scorta di **Gotofredo,** nota che nel diritto romano *remissio* era voce contraria a *nunciatio,* presa questa nel senso di divieto giudiziario imposto dal pretore; dunque *remissio* era la revocazione che faceva il pretore della sua prima inibizione. Divenne quindi propria di ogni atto che *rimetteva* un diritto nel suo primo stato, e scioglieva un' obbligazione. Quindi, *remissio pignoris, remissio pensionis, remissio criminis* e, per pleonasmo, anche *remissio veniae* (Leg. 3. Cod. I. 4 *de episcop. audientia*). Quando la parola *remissione* si impiega dalle parti ella è spesso sinonimo di *rinuncia.* — Ma propriamente parlando si *rinuncia,* o sia si *ripudia,* un diritto certo; si *rimette* un diritto incerto, una speranza: io *rinuncio* ciò che mi è stato deferito; *rimetto* quello che non mi è deferito ancora. — Ad avviso dell'insigne giureconsulto non sarebbe inutile quindi conservare l'uso e la distinzione delle voci *remissione* e *rinuncia,* della *remissione* da *escolpazione* o *discolpamento.* Queste distinzioni facevano i nostri antichi perchè intendevano che la *remissione* partisse dal riconoscere il reo come autore del reato o dubitarne; con essa l'offeso rimetteva la speranza della vendetta giudiziaria, e dichiarava di *non voler* fare uso di un' azione di cui avrebbe potuto valersi contro l'imputato; intendevano invece che la *escolpazione* partisse dal riconoscere l' imputato innocente, e perciò l' offeso dichiarava di *non potere* e *non volere* agire contro di lui. — Ad ogni modo, noi consideriamo la *rinuncia* dell'azione; succeda questa per *escolpazione* o per *remissione* propriamente detta, la persecuzione penale viene soppressa.

Ulpiano dettava una regola la quale torna applicabile nella perseguibilità del reato di ingiuria appunto per la speciale sua indole che abbiamo rilevata. Egli insegnava, infatti, che « in omnibus quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet » (Leg. 7 Dig. II. 14 *de pactis*).

Digitized by Google

E già per il diritto romano l'azione di ingiuria era concessa soltanto all'offeso, essendo considerato egli come custode ed arbitro del proprio onore. Fu elevato dubbio dagli interpreti intorno alla massima che per il libello famoso l'azione penale non dovesse essere abbandonata all'iniziativa privata, ma bensì si dovesse elevare d'ufficio (1); oggimai neppure sopra di questo punto il dubbio si mantiene (**Carrara**, *Programma, Parte Speciale* III. § 1884; **Napodano**, *Il diritto pen. rom. ecc.* — Napoli 1878, p. 64).

In altro frammento di **Ulpiano** (Leg. 11. Dig. cit. *de injur.*), trovasi poi chiaramente esposta la teorica della dissimulazione o remissione della ingiuria nella seguente forma: « Injuriarum actio ex bono et aequo est. Et dissimulatione aboletur; *si quis* enim *injuriam dereliquerit,* hoc est, *statim passus ad animum suum non revocaverit:* postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recolere. Secundum haec ergo aequitas actionis omnem metum ejus abolere videtur, ubicumque contra aequum quis venit. Proinde et si pactum de injuria intercessit, et si transactum, et si jusjurandum exactum erit, actio injuriarum non tenebit ». In questo passo del giureconsulto è perspicuamente esposto il concetto della *dissimulazione* o *remissione* dell'ingiuria che andiamo illustrando.

Il **Mattei** *(Commentarius de criminibus* ad lib. XLVII et XLVIII Dig. *de criminibus* — Ginevra 1760. XLVII IV. § 14, p. 123, n. 14*)* spiega come « injuria aboletur dissimulatione, si qui passus est ad animum eam non revocarit: ex poenitudine enim frustra injuriam recoquere volet ». E nelle istituzioni di **Giustiniano** *(Instit.* IV. 4. § 12) era espresso l'eguale

(1) Il dubbio sorgeva dalla Leg. 6 Dig. 47, 10 *de injur.*, la quale si esprime: « Quod senatusconsultum necessarium est, cum nomen adjectum non est eius, in quem factum est: tunc ei quia difficilis probatio est, voluit senatus publica quaestione rem vindicari. Caeterum si nomen adjectum sit, et jure communi injuriarum agi poterit. Nec enim prohibendus est privato agere judicio, quod publico judicio praejudicatur: quia ad privatam causam pertinet. Plane si actum sit publico judicio, denegandum est privatum: similiter ex diverso ».

Digitized by Google

concetto: « si quis injuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum revocaverit, postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recolere ». Dal che si scorge che la dissimulazione, come già ebbimo ad esporre e spiegare più sopra, costituisce una forma o prova di remissione, e che una vera e propria distinzione giuridica fra l'una e l'altra non importa, una essendo conseguenza dell' altra. Nei commentatori e nei pratici si trova costantemente ribadito il principio essere la dissimulazione una forma di estinzione della ingiuria, esponendosi da ciascuno i modi per cui essa si intende provata. Come dal diritto antico è arrivato fino a noi, mantenuto dalla giurisprudenza, il modo della dissimulazione siccome estintivo dell'azione penale per ingiuria, così dall'antico diritto e dai vecchi commentatori devono essere tratte le forme e presunzioni di esso. Devesi per altro avvertire che nello agitarsi della vita umana pelle multiformi guise onde si esplica la umana attività, modificata talvolta dai bisogni del momento od anche dalle convenienze e relazioni sociali che mutano col mutare dei tempi e degli uomini, conviene lasciare molta larghezza di interpretazione al giudice, lungi dal pretendere di offrirgli regole tassative ed immutabili ch' egli sia in obbligo di seguire imprescindibilmente.

Giulio Claro (*Pract. crim. sentent.* lib. V. § *Injur. addit.* n. 57, 58 — Edit. Venet. 1615) insegnava: « injuria remittitur dissimulatione, ut si risit, vel lusit injuriatus cum injuriante, vel comedit cum eo postea, praesertim, si ex parte injuriantis aliqua bona merita processerunt vel si fuit ipsum alloquutus, aequo tamen, animo vel confabulatus. Item, si salutavit injuriantem item si cum amicalibus verbis misit ad eum litteras, nuncium, vel exemplum... et quando comedunt simul intellige, si sponte hoc faciunt: secus, si causa honestatis, quod forte sunt invitati in aliquo convivio, et sedent ad unam mensam in simul; nam per hoc non censetur remissa injuria ». — **Bonifacio Vitalini** (*Tractatus super maleficiis* — Edit. Venet. 1708, § *de injur.* n. 47, p. 451), insegnando due secoli quasi prima del **Claro** egualmente dettava:

Digitized by Google

« tollitur actio (injuriarum) si injuriatus bibit vel comedit cum illo qui fecit injuriam » ; e **Jac. Novello** *(Tractatus criminalis* — Edit. Venet. 1568. *Tract. ad defensam*, n. 45, p. 83 « per salutationem intelligitur facta reconciliatio cum inimico », ed in fine il **Mattei** (Op. e loc. cit.), interpretando il lib. XVII Dig. : « Hoc autem ex familiari conversatione colligitur, laesus, cum dicere posset, injuria est, injuriarum tibi dicam scribam, non desierit congressu et consuetudine laedentis uti. Sunt et propria quarumdam gentium honoris atque amicitiae symbola. Communis salutatio, invitatio ad caenam, ludus, capitis nudatio. Proprium nonullarum osculum (1)

Il **Mascardo**, con maggior precisione di altri, ha ridotto a sette i segni per cui può essere presunta la riconciliazione. Dopo avere saviamente avvertito come « si quis probare voluerit injuriam fuisse remissam, huic *ad conjecturas* erit confugiendum » *(De probation* vol. I. Edit. Torino 1591. Conclus. 908, § 17 e seg., p. 417*)*, pone come presunzioni di riconciliazione : l'avere ricevuta soddisfazione — il saluto fra coloro che si sono ingiuriati — il bere, mangiare o ridere coll' ingiuriante — il bacio della pace — la stretta di mano — il beneficare l'ingiuriante da parte dell' ingiuriato — la penitenza spirituale — la plenaria remissione delle ingiurie. — Queste due ultime forme, che si possono riassumere in una, hanno spiccato carattere spirituale o religioso.

Avverte peraltro il **Mascardo** che non si può presumere

(1) Ci piace riferire il restante del brano del **Mattei** : « Apud germanos propinatio poculi validissimum dissimulatae injuriae argumentum est : quod tamen non procedere ipsi existimant, si in ejusmodi locum atque tempus inciderit injuria, ut eam dissimulare necesse sit : veluti si ad mensam principis facta sit, jusseritque princeps ab summo ad imum usque bibi. — Quo casu et contestationes ejus rei adhibent. Propinans dicit : *ich will dirs auff Hoffrecht bringen.* Respondit is cui propinatur : *ich will auch Hoffrecht bescheidt thun.* Hanc tamen protestationem minimo necessariam judico, rectiusque ab aliis scriptum, sufficere ad impediendam abolitionem injuriae tempus, locumque necessarium. Illud certum est, solam deprecationem dissimulationis argumentum non esse.... ».

Digitized by Google

rimessa l'ingiuria con termini o parole generiche, trattandosi specialmente di beneficî fatti all'ingiuriante; come se per esempio talun testatore avesse detto: lego dieci a ciascuno dei miei servi, non si intenderebbe che avesse rimessa l'ingiuria a coloro che l'avessero a lui inferita. E con questo richiamo chiudiamo la serie delle citazioni che potremmo fare di altri giuristi e commentatori i quali ribadiscono eguali principî (1).

Veniamo ora a qualche conclusione; e, ritenuto che la teorica della dissimulazione e remissione dell'ingiuria nettamente si tragga, si manifesti e sviluppi dalla stessa indole speciale del reato, brevemente dimostreremo come nulla vieti che sia applicata anche secondo la nostra legislazione (2).

Pongasi come fondamento che l'azione di ingiuria è di iniziativa privata. È risaputo come sianvi ostacoli di indole subiettiva all'esercizio dell'azione penale: di questi alcuni riflettono la persona nell'interesse della quale si agisce; ed è pure risaputo come riguardo ad essi vadano distinti i reati di azione pubblica da quelli così detti di azione privata, così chiamati, osserva il **Pescatore**, *per comodità di linguaggio* involvente un error di concetto ed una contraddizione nei termini. In questi l'azione penale perde nella forma di sua iniziativa il carattere costitutivo di pubblicità; il Ministero Pubblico ne assume l'esercizio quando la parte privata lo voglia. Quindi ne deriva che mancando la volontà della parte, l'azione cada o meglio se ne sospendenda l'esercizio il quale si subordina ad essa volontà; ne deriva pure che, ritenendosi dal

(1) Si vegga, per esempio, **Gotofredo** alla Leg. 11 *de injur.*, cita: « Cappellam. thosolan. dec. 223 ubi Aufrerius notat injuriam remitti salutatione, epulis, osculo — Belovisanum 1, c. 3, n. 80: aut cum eodem pristina familiaritatem usus fuerit »; — **Menoch**, *de praesumpt.* lib. III pr. 114; — **Faber** alla Leg. 12 *Instit.* IV. 4; — **Bajardo**, *Addit. et annot, ad J. Clari* lib. V. *Recept. sentent. § injuria,* n. 57, f. 56; — **Deciano**, *Tract. crim.* lib. III, cap. 25, n. 87; — **Vinnio**, lib. II. dec. 330, n. 2 cit. da Claro e Bajardo; — **Farinaccio**, *De divers. crim.* quaest. 105, n. 353; — **Diemerbroeck**, *De injur. et fam. libell.* § 20 ecc.

(2) Anche in onta al disposto dell'art. 88 e 397 cod. pen. italiano crediamo applicabili le nostre conclusioni.

Digitized by Google

legislatore non interessare la repressione dei fatti, come l'ingiuria, alla cui corrispondente azione viene dato carattere privato, volta che il privato abbia lasciato comprendere di non avere reputato offeso il suo diritto, oppure di avere voluto intendersi col suo offensore per una riparazione soddisfacente, il potere sociale non se ne incarichi gran fatto. Sta qui il fondamento giuridico della remissione della ingiuria come mezzo estintivo della azione penale.

Converrà per altro determinare le forme e condizioni secondo le quali si dovrà regolare la detta remissione. Così se un tale ingiuriato non manifestasse al momento risentimento alcuno, non minacciasse una legale reazione, nascondesse la propria ira e tacesse, potrebbe poi l'offensore addurre a proprio favore la *dissimulazione* della ingiuria? No certamente. La prudenza, o in qualche caso, la pusillanimità dell'offeso non può scambiarsi colla acquiescenza o col perdono. È necessario che si abbiano segni manifesti e convincenti che l'offeso ha rimesso l'ingiuria rinunciando al soccorso legale per il proprio onore. Se, trattandosi di reato così detto di azione privata, non ha la società motivo giuridico per interessarsi alla repressione, e se è vero che può quindi avvenire fra le parti offesa ed offenditrice un convegno od una quitanza senza che per nulla si turbi l'ordine giuridico, è pure altrettanto vero che non può essere lasciato l'offeso alla balìa delle facili e comode interpretazioni che l'offensore desse del contegno di lui. Ciò equivarrebbe non solamente ad essere ingiusti in via assoluta, ma anche a voler insegnare e provocare private vendette o reazioni da parte di offesi che si sentissero male tutelati dalla legge e dalla giurisprudenza.

Dunque, insieme alla remissione *espressa* può essere ammessa anche la *tacita*, purchè risulti da atti tali che non lascino luogo a dubitare della sua realtà e concludenza. Ci richiamiamo qui a quanto ebbimo ad esporre in precedenza, ed aggiungiamo e ripetiamo che in questa materia devesi molto deferire alla opinione ed all'apprezzamento del giudice formati sopra le risultanze della causa. — « Il principio fonda-

Digitized by Google

mentale è questo che ogni qualvolta un ingiuriato abbia posto in essere, posteriormente alla ingiuria patita, tali atti che siano incompatibili con la perseveranza dello sdegno, del risentimento per la ingiuria, e della intenzione di ottenerne riparazione, questo suo contegno induce per necessità logica la volontà di rimettere la offesa» (**Carrara**, *Programma, Parte Speciale* III. § 1845). Così, la *remissione* nei riguardi dell' azione penale può dedursi da ciò che la parte offesa abbia fatto ricorso solamente alla azione civile per risarcimento di danno e riparazione d' ingiuria, oppure abbia anche che semplicemente transatto sopra l'azione civile per danni. — Una forma di *remissione* sarebbe quella di chi essendo offeso minacciasse la querela se non venisse ritirata e scusata la offesa, e il ritiro e la scusa si verificassero da parte dell' offensore.

Posti per tal modo i criterî da cui desumere l' efficacia della remissione, si può chiedere se si possa ammettere la remissione condizionata, per esempio, di rinuncia alla querela purchè non si ritorni ad ingiuriare. — Consiglieremmo di seguire la opinione del **Carrara** (Op. cit. § 1844), che sta per la negativa, e sopra tutto la seguiremmo perchè ci pare contrario alla ragione giuridica che l' azione una volta estinta si possa far rivivere di nuovo per qualunque motivo sì d'indole subiettiva che obiettiva. — Si può chiedere anche se il posteriore contegno dell' offensore, il quale abbia rinnovato l' ingiuria e dato occasione a cambiamento di volontà in chi si era con lui riconciliato, possa far rivivere l' azione. Starebbe per la affermativa la sentenza 6 marzo 1886 della Cassazione di Firenze in causa Albertini (*Temi Veneta* XI pag. 293). Noi crediamo che no, ed anzi distinguiamo: o il posteriore contegno dell'offensore fu semplicemente irriverente o ingrato e sconoscente, e una volta estinta l' azione, come testè abbiamo detto, non ci pare si possa e debba farla rivivere; oppure il posteriore contegno dell'offensore fu tale per cui si rinnovò la ingiuria, ed in tale caso, restando estinta ormai la prima azione, ne sorgerebbe una di nuova a favore dell'ingiuriato, azione che egli potrebbe mettere senz'altro in movimento. — Riassumiamo: avvenuta la quitanza, il quasi contratto fra le parti, non cre-

Digitized by Google

diamo si possa mai far risorgere l'azione abbandonata ed estinta. — Questa resurrezione si verificherebbe per parte dell'offeso, mentre per rigore di principî giuridici l'azione per ingiuria deve restare in piena disponibilità dell'ingiuriato, e non più proponibile quando fu rinunciata. — Applicando poi, come faremo tosto, i principî della *desistenza* dalla querela al caso della remissione, riesce più provato quanto abbiamo detto, perocchè colui il quale desiste da una querela non può più rinnovarla, (Art. 118 cod. proc. penale), arrestando la desistenza l'azione penale; anzi, come osserva il **Pescatore** (*Sposizione compendiosa della proc. crim.* Lib. II. Parte analitica, cap. VI. pag. 35, ed. Torino 1871), non solamente la arresta ma la annulla irrevocabilmente.

Nella nostra legislazione penale (tanto sarda che italiana) non si trova precisamente formulata la teoria fin qui da noi illustrata, ma può bene ammettersi egualmente perchè è un tutt'uno coll'indole giuridica del reato d'ingiuria; e come tale neppure aveva bisogno di essere formulata. Trovasi, invece, nel codice di procedura penale fatta parola della *desistenza* dalla querela nei reati di azione privata, (Art. 116 e seg. cod. proc. pen.); e se è permesso desistere da una querela data e ritirarla, *a fortiori* deve essere riconosciuta nell'offensore la facoltà di provare che la querela non si poteva presentare per essere stata precedentemente rimessa e quitanzata la ingiuria. — Posta in taluni casi, scrivono **Borsani** e **Casorati** (*Codice di proc. pen. italiano* l. § 201 in fine; — **Hélie**, *Instr. crim.* II. c. XIV, ed. Paris 1867), la subordinazione dell'azione pubblica alla querela della parte, non dubitiamo di affermare che la desistenza è una conseguenza logica di quel principio. Una volta riconosciuta in quei reati la prevalenza dell'interesse privato, ed estesa quindi ai medesimi la sfera della azione individuale, non si può senza disconoscerne la ragione fondamentale circoscrivere l'azione stessa alla semplice presentazione della querela. — Le cause di desistenza, considerata nella sua forma processuale, possono essere diverse e non importa che si ricerchino; la desistenza può essere dovuta alla remissione, al perdono, ad

Digitized by Google

una transazione ecc. (**Fabreguettes**, *Traité des infractions de la parole de l' écriture et de la presse*, II. § 1961, ed. Paris 1884); le cause della remissione invece si ricercano e si discutono, si interpretano e si apprezzano dal giudice.

La *remissione* della parte offesa, secondo spiega chiaramente il **Puglia** (*Istituzioni di procedura penale*, pag. 79, ed. Napoli 1884, e v. anche **Madia**, *Istituzioni di proc. pen.* § 59 p. 60, v. I.), è causa di estinzione dell' azione penale, quando si tratta di reati di istanza privata. La remissione può avere luogo o prima che la querela fosse presentata o dopo che essa fu prodotta. Nel primo caso la remissione veste le forme di una *rinuncia* al diritto di far querela, nel secondo di una *desistenza* dalla querela.

Da quest' ultima considerazione siamo chiamati a risolvere un dubbio. L' art. 117 del codice di procedura penale italiano dispone che la desistenza si farà nelle stesse forme della querela e davanti gli stessi ufficiali autorizzati a riceverla. Or bene, dato che si possa provare che l'offeso, dopo avere presentata la querela, avesse, con piena acquiescenza ed adesione dell' offensore, rimessa l' offesa, e dato che non avesse ritirata con queste forme la querela, potrebbe il giudice dichiarare egualmente estinta l' azione penale? Rispondiamo affermativamente perchè se la *desistenza* regolata espressamente dal codice può sotto i sovra studiati riflessi collocarsi parallela alla *remissione*, le due forme di estinzione della azione sono diverse, a così esprimerci, per la loro manifestazione processuale, e nulla vieta al giudice di ritenere estinta l' azione quando l' offeso abbia rimessa o quitanzata l' ingiuria senza vestire la remissione o quitanza delle forme esterne ordinate per la desistenza. Diversamente, per un riguardo di forma, sarebbe sagrificato un principio della più stretta ragione giuridica.

L'argomento intorno al quale abbiamo sviluppata qualche osservazione venne rarissime volte sottoposto al giudizio della giurisprudenza patria. Fu tuttavia sancito il principio che la dissimulazione e remissione dell' ingiuria è uno dei mezzi estintivi dell' azione penale privata (Dec. della Cassazione

Digitized by Google

di Firenze, 6 marzo 1886, succitata e 14 marzo 1880, *Annali* XIV, 1, 64). Fu anche deciso che la remissione dell' ingiuria toglie ogni ulteriore diritto a querela senza che occorrano le forme stabilite per la desistenza (Cassazione di Palermo, 2 agosto 1879, *Gazzetta* di Napoli XXV, pag. 380), perchè la remissione può aver luogo senza alcuna forma, e stragiudizialmente in quanto che sia regola poter essere tanto espressa che tacita (Cassazione di Palermo, 17 agosto 1868, *Annali* II, 1, 260). — Sul dubbio da noi precedentemente risoluto decise invece la Cassazione di Firenze che, prodotta che sia la querela nei reati di azione privata, la remissione della parte offesa non arresta il procedimento se non vi sia desistenza nelle forme legali (1). Abbiamo dette già le ragioni per cui non crediamo di accedere a tale opinione, ed ora aggiungiamo che non sappiamo vederne la convenienza ed utilità, mentre se effettivamente fu rimessa la ingiuria, male si comprenderebbe perchè si dovesse favorire l'odio e l' inimicizia fra i privati, anzichè la pace, in ossequio a pure forme materiali.

Passiamo ora all' altra tesi che risolve una questione sempre viva nella dottrina e molto dibattuta nella giurisprudenza formatasi sul codice sardo. — Noi, come è nostro costume, risaliremo con la maggiore sintesi ai principî, per venir quindi a ricordare le decisioni delle Corti regolatrici.

---

(1) Così ritenne la Cassazione di Torino (decisione 1 febbraio 1882, *Riv. pen.* XV 499, 500): che non giova il recesso dalla querela fatto con dichiarazione notarile se è in opposizione alle risultanze del giudizio.

La decisione della Cassazione di Firenze che combattiamo è del 24 gennaio 1885, inserita nei *Foro it.* X, 2, 118 con nota in senso conforme di C. Castori, la quale non aggiunge alla sentenza argomenti che ci convincano della sua giustezza. Non ci persuade la ragione che dopo fatta la querela sia imprescindibilmente richiesto un atto formale di *desistenza* per le conseguenze economiche che ne derivano. Rimessa che sia l' ingiuria, si preoccuperà di esse cui spetta. La interpretazione della legge inspirata ad una ragione processuale ed economica si rende meschina di fronte ad un più alto e grave principio di diritto.

Digitized by Google

I principî dai quali la determinazione della prescrizione dell'azione penale si vorrebbe regolata sarebbero tre: — *a*) che si dovesse tenere calcolo esclusivamente della punibilità in astratto del reato che viene portato al giudizio; — *b*) che si dovesse tener calcolo della natura del titolo di imputazione od accusa senza riguardo alle circostanze attenuanti estrinseche al reato; — *c*) che si dovesse muovere dalla pena che viene applicata dal giudice, tenuto calcolo di qualunque scusante od attenuante. Non esitiamo a ritenere che, quando si ammetta (d'accordo coi canoni giuridici fino a qui accolti) l'istituto della prescrizione dell'azione penale, razionalmente devesi ammettere che essa vada desunta da quella pena che in concreto infligge il magistrato, e ciò tanto più in quanto che col sistema obiettivo od ontologico seguito, come da altri, dal codice penale sardo, la qualificazione o determinazione del reato si ottiene avendo riguardo alla pena che viene applicata a quel fatto che lo costituisce (art. 2 codice penale sardo). — Non ci fermeremo a spiegare le ragioni, da tutti ben conosciute, sopra delle quali si appoggia la giustificazione che viene data dell'istituto della prescrizione dell'azione penale; semplicemente ci limitiamo a constatare che quelle ragioni si accordano nel far credere più confacente alla giustizia, perchè più consono ai criteri generali posti a base del magisterio punitivo, che la prescrizione si desuma dalla qualità della pena che il magistrato trova di dover applicare. A noi sembra poi che nella risoluzione della grave controversia debbansi abbandonare le vie di mezzo od i mezzi termini, per accogliere piuttosto un principio assoluto, e quello seguire ed applicare a qualunque caso. E così, per quanto sembri inspirata a criteri filosofici, noi ascriviamo ai mezzi termini, alle teoriche incerte ed incomplete quella per cui la designazione del termine prescrizionale dovrebbe essere fatta con differente criterio, secondo che la pena sia stata inflitta in determinata qualità e grado per circostanze intrinseche od estrinseche al reato. Obiettivo per eccellenza è l'istituto della prescrizione, ed obiettivamente deve essere studiato ed applicato; questo carattere di obiettività si

Digitized by Google

offende allora che si faccia luogo ad una indagine (che non è sicura perchè in sostanza tutte le scusanti sono intrinseche) intorno alla personalità od impersonalità delle circostanze per le quali si è modificata la qualità od intensità della pena. — Insistiamo precipuamente sopra questo carattere di obiettività, perchè le ragioni subiettive che si adducono a sostegno della prescrizione dell'azione penale sono le meno serie ed efficaci. — Quella della prescrizione, è certamente più una teorica dettata dalla equità e dalla convenienza, che non voluta e sancita dal diritto. Il tempo, come disse il **Vico**, non crea nè distrugge il diritto, la cui sostanzialità è eterna. Il tempo è solo una forma del mutamento del mondo; non è la ragione, come si espresse l'**Ahrens**, nè del nascere nè del perire del diritto.

E posti questi criterî obiettivi in relazione col sistema più sovra avvertito del codice nostro, per cui la essenzialità, l'indole o la qualificazione di un reato e la collocazione sua fra i crimini, delitti o contravvenzioni, non può risultare nè si può adeguatamente dichiarare se non allora quando sia intervenuto un giudizio, maggiormente apparirà la convenienza di ammettere che la prescrizione si desuma dalla pena inflitta in concreto. Diversamente, un fatto ritenuto delitto per riguardo alla pena, si dovrebbe ritenere ancora crimine riguardo alla prescrizione, e un fatto per riguardo alla pena inflitta qualificabile contravvenzione, si dovrebbe ritenere, per riguardo alla prescrizione, un delitto.

Si obietta in contrario che gli art. 137, 138, 139, 140, 141 cod. pen. sardo, in tema di prescrizione, parlano di reati *punibili* con determinata pena, anzichè di reati *puniti*, e che tale dizione generica, quasi direbbesi di possibilità, distrugge la teorica da noi caldeggiata. Ma non è esatto. Devesi, infatti, distinguere *punibilità astratta* da *punibilità concreta*, e si può bene intendere senza sfregio ai principî che informano la nostra legislazione penale, anzi in omaggio di essi, che siasi voluto parlare di *punibilità concreta*. — Nella espressione: *punibilità*, sta racchiuso il concetto o pensiero di possibilità, di misura, di grado; è un criterio basato sulla even-

Digitized by Google

tualità che sta tutta nelle mani del giudice, ed il fatto deve dirsi punibile così e come venne effettivamente punito. — Così pure, se si volesse seguire la via di mezzo, già da noi ripudiata, non si potrebbe disconoscere che quando si ammetta una circostanza scusante od attenuante, questa influisce sulla intensità psicologica, a così esprimerci, del fatto per cui si procede, e quindi necessariamente sulla pena; onde, se in conseguenza della medesima circostanza la pena si diminuisce, o si modifica nella sua qualità, volta che sia riconosciuta, il fatto con altra pena non era *punibile* se non con quella con cui venne *punito*. — Il colpevole acquista il diritto di far valere in giudizio la eccezione di prescrizione a lui favorevole, prendendo le mosse non dalla punizione minacciata, ma da quella effettivamente irrogatagli. — Vero è che non si deve confondere l'azione penale con la pena; ma l'azione che è *moto*, e secondo la sapientissima definizione romana: *jus persequendi in judicio quod sibi* (societati) *debetur*, è in necessaria relazione colla pena; il procedimento non rappresenta che la via da seguirsi perchè si estrinsechi l'attività del diritto — è come un intervallo fra azione e giudizio, intervallo che va per così dire ad eliminarsi colla sentenza, diventando allora un tutt'uno azione e pena; la sentenza sostituisce l'azione. — Di fatti, come si esprime il **Buccellati** (*Istit. di dir. e pr. pen.* p. 444 n. 882, 883): la legge è muta, la giurisdizione manifesta la sua potenza: come questa potenza si risolva in atto e la legge manifesti la sua efficacia, è appunto l'effetto dell'azione.

Con ciò rispondiamo implicitamente alla obiezione sollevata da questa sentenza che la prescrizione dell'azione penale si arresti definitivamente una volta che trovasi esaurita l'azione stessa colla applicazione della pena, e da allora incominci la prescrizione della pena; secondo questa obiezione noi confonderemmo la prescrizione dell'azione con la prescrizione della pena. Ma ne sembra che la obiezione propriamente non regga ed anzi non si attagli per nulla alla disputa nostra, nulla togliendo od aggiungendo ai criteri da noi seguiti. La prescrizione della pena suppone, infatti, un giudizio completo,

Digitized by Google

una sentenza passata in autorità di cosa giudicata; esclude perentoriamente che l'azione o il procedimento sia tuttavia in moto, toglie la modificabilità dei termini della contestazione della lite. Non può essere decisiva una obiezione come questa che racchiude in sè criteri giuridici differenti, e riflette un istituto giuridico affatto diverso da quello intorno al quale si discute. Come osservava l'illustre cons. **Narici** nella sentenza da lui estesa della Cassazione napoletana 20 giugno 1877 *(Annali di giur. it.* XII 1 2 29): se nel periodo istruttorio, a determinare la prescrizione dell'azione penale non vi ha per regola generale altro criterio se non la punibilità del reato, secondo la ipotesi astratta della legge, a ben altra stregua fa d'uopo ricorrere quando, procedutosi al giudizio, il dibattimento abbia sostituito la realtà alle parvenze, e data al fatto la qualificazione di delitto... all'astratta sottentra *vi legis* la punibilità concreta; val quanto dire la pena applicata od applicabile.

Altri argomenti a sostegno della tesi da noi difesa, contrariamente alla decisione della nostra Corte suprema, vengono comunemente desunti da quei principî che sono seguiti ed applicati per le amnistie, per le competenze, per la recidiva ecc. (art. 252, 253, 440 cod. proc. pen., art. 688 cod. pen. sardo, art. 12 cod. proc. pen., che espressamente dichiara che nel determinare la competenza non si avrà riguardo alle circostanze del reato quand'anche per esse l'imputato non dovesse soggiacere a pena o si potesse far luogo al passaggio da una superiore ad altra di genere inferiore, ma bensì al titolo del reato). Così pure ci sembra efficace assai la ragione dedotta dall'art. 143 cod. pen. sardo, riguardante il condannato in contumacia, per il quale articolo è manifesto che la prescrizione si trae dalla punibilità concreta; ed è tanto efficace che per combatterne la concludenza, si è dovuto dire da taluno non essere quella che una eccezione, mentre invece, secondo il nostro avviso, spiega il pensiero e lo spirito della legge. — Nè di minore serietà ci appare l'altra ragione dedotta dai seguaci della nostra teoria dall'articolo 515 del codice di procedura penale nel suo alinea, articolo che offre un

Digitized by Google

grave argomento di analogia a sostegno della tesi ripudiata dalla suprema Corte fiorentina. — L'esimio cons. **Salucci**, annotando una sua sentenza (*Tem. Ven.* X. 557) se male non ci apponiamo, vorrebbe avvicinare a questa la teorica dell' appellabilità delle sentenze; ma non ci sembra possibile l'analogia, principalmente perchè non la si può ammettere in istituti affatto diversi e non aventi alcun punto di contatto fra di loro, e perchè poi i criteri di appellabilità delle sentenze si devono desumere non tanto da principî astratti ed assoluti, quanto da principî di convenienza per parità di trattamento fra le parti in causa. Se, infatti, non si ammettesse che il criterio di appellabilità delle sentenze si dovesse desumere dalla pena in astratto comminata, ne deriverebbe che l'accusa, nei riguardi dell'appello, si troverebbe a miglior partito della difesa. All'illustre giureconsulto sembra che la teoria da noi pure seguita meglio si ispiri a sentimenti di pietà che non di giustizia; ma per tutta risposta potremmo soggiungere che questo, fosse pur vero, nulla le toglie — e meno ancora la distrugge — di quello che torrebbe alla sua il dire che essa meglio si ispira al rigore della repressione che non ai principî sui quali è costituita la prescrizione dell'azione penale.

Abbiamo già avvertito come a nostro credere non sia concludente la distinzione fra circostanze intrinseche od estrinseche influenti sulla pena e come non importi dire che la prescrizione non può desumersi dalla pena inflitta per attenuanti « le quali non cambiano l'indole, l'entità dell'azione delittuosa, il titolo del reato ». Ricordiamo a questo proposito come nell'esposizione dei motivi di codice penale francese fosse osservato che « le circostanze attenuanti non sono accessori del fatto principale, esse sono una parte essenziale di questo fatto medesimo, e determinano il suo maggiore o minore grado di immoralità » (**Siben**, *Théorie de circonstances atténuantes.* Paris 1885 pag. 75), ed il **Siben** scrive: « Les circonstances atténuantes ont plusieurs points d'analogie avec les excuses et avec certains faits qui, sans être des excuses proprement dites, jouent le même rôle dans la loi pénale; elles s'en distinguent nèammoins par des caractères essentiels ».

Digitized by Google

E gli illustri **Chaveau** ed **Hélie** *(Théor. du cod. pén.* vol. VI § 2684 e seg.) non fanno che confermare colla loro autorità questi principî, perchè secondo il loro avviso ripetuto più volte nel corso dell'opera, l'attenuazione non può modificare la pena che modificando il carattere del fatto, e l'una di queste modificazioni non è che la conseguenza dell'altra. — Tuttavia è debito avvertire che **Le Sellyer** *(Traité de la criminalité, de la pénalité* ecc. I § 334 e *Traité de l'exercice et de l'extinction de l'act. publ.* ecc. II § 540) critica queste idee degli autori della teorica, perchè, secondo egli pensa, la dichiarazione di circostanze attenuanti non modifica che la pena e non cangia la natura del fatto incriminato nè la sua qualificazione legale, e cita a sostegno della sua tesi alcuni giudicati e le opinioni di **Dalloz, Rodière, Morin, Bertauld.** E precisamente come il **Le Sellyer,** risolve la controversia **Brun de Villeret** *(Traité théor. et prat. de la prescript. en mat. crim.* § 198). — Seguono invece l'avviso degli autori della teorica l'**Hélie** *(Instr. crim.* III § 189), il **Coustorier** *(Trattato della prescriz. in mat. crim.*, trad. di F. Bax § 113) che parte dal criterio che « la qualifica di un fatto si debba desumere dalla pena applicata o applicabile ad esso, nel modo che lo si è rilevato con tutte le sue circostanze attenuanti, e non dalla pena che ad esso sarebbe applicabile, astrazione fatta dalle stesse circostanze » — ed infine l'**Haus** *(Principî di dir. pen. belga trad. it.* § 1240 e seg.) perchè « la dichiarazione, per la quale si ammettono circostanze attenuanti e si diminuisca la pena, retroagisce in favore dell'accusato e del prevenuto; la pena applicabile al fatto secondo le sue circostanze, deve essere ritenuta stabilita dalla legge che autorizza i giudici a pronunciarla, e che l'avrebbe sanzionata essa stessa, se avesse potuto prevedere tutte le modalità dalle infrazioni che reprime » e cita in sostegno decisioni della Cassazione belga.

Dove si accordano invece gli scrittori francesi è nell'ammettere che il termine della prescrizione è determinato non dall'erronea qualificazione che sia stata data dapprima al fatto, ma da quella che definitivamente sia stata riconosciuta appartenervi. Ed il **Le Sellyer** chiama così evidente questa pro-

Digitized by Google

posizione da non avere bisogno di essere dimostrata (op. cit. *Instr. de l'exercice* ecc. § 541) e cita decisioni della giurisprudenza e le conformi opinioni di **Vazeille, Dalloz, Hélie, Bertauld, Cousturier** ecc.... — Così pure opina il **Mangin** (*Traité de l'act. publ. et de l'act. civ.* II § 297) che cita altre autorità; ma conviene per altro assodare che tutti questi giureconsulti considerano *il caso di qualificazione diversa del fatto imputato* perchè, come scrive **Mangin** « il n'en est plus de même lorsque c'est uniquement à raison de l'admission d'une excuse ou des circostances atténuantes que l'accusé est condamné à una peine correctionelle, parce que alors le fait conserve son caracter de crime » — massima questa già accolta dalla Cassazione francese in ripetuti giudicati.

Non va poi anche trascurata la considerazione che negli articoli 637, 638 del codice d'istruzione criminale francese si usano espressioni differenti da quelle degli articoli 137-143 del cod. pen. italiano, dappoichè si parla *di azione pubblica risultante da un crimine di natura da portare la pena di morte o di altro crimine* IMPORTANTE *pena afflittiva* ecc.... Abbiamo per di più voluto accuratamente esaminare la più recente giurisprudenza francese al proposito della tesi che ci occupa per poter dare al lettore le maggiori illustrazioni possibili, e non cadere in equivoci occorsi ad altri che istudiando la presente controversia non vanno direttamente alle fonti, e ci siamo così posti in grado di assicurare che non furono dalla Cassazione mutate le massime difese dal **Le Sellyer** e combattute principalmente dall'**Hélie** (**Rolland de Villargues**, *Les codes crim., Cod. d'instr. crim.* art. 637; — Hélie, *Instr. crim.* VIII p. 602-605, II 675 ecc. e *Repertoir gen. du journ. du pal.,* voce: *Prescription crim.).*

Venendo più dapresso agli scrittori ed alla giurisprudenza italiana, qui pure vi ha discordia, specialmente nella giurisprudenza che ha oscillato, propendendo ora a ritenere che la prescrizione dell'azione si desuma dal titolo del reato in astratto, ora dalla pena inflitta in concreto. Gli egregi **Borsani** e **Casorati** (*Codice di proc. pen. it.* I § 186) seguono la teorica francese, per la quale le attenuanti non sono circostanze che

Digitized by Google

influiscano sul carattere del reato, ed impediscano assolutamente l'applicabilità della pena minacciata in genere al reato stesso, e mantengono il criterio della pena in astratto comminata per determinare il termine della prescrizione. — Contrariamente opinano il **Saluto** (*Commento al cod. di proc. pen.* IV § 1340), mantenendo in via generale il criterio della pena in concreto applicata; **Cosentino** (*Codice penale annotato* art. 137-139); **Pessina** (*Elementi di dir. pen.* I § 186); **Borsari** (*Dell'azione penale* § 494-495); **Nocito** (*Influenza delle circostanze attenuanti sulla prescrizione dell'azione penale*, nella *Rivista pen.* XVIII, 389); **Nulli** (in una nota del *Foro it.* X, 2, 158); ed il **Campani** (*Scritti vari* n. 4 p. 137) che citano anche altre autorità.

Citeremo alcune fra le più recenti ed importanti decisioni delle Corti regolatrici, perchè dopo quanto ebbimo ad esporre, sarebbe inutile affatto tutte riprodurle. Decisero nel senso da noi sostenuto: la Cassasione di Napoli (24 ottobre 1870, *Annali* V, 1, 2, 24; 14 giugno 1877 e 16 gennaio 1880, 14 novembre 1882 cit. dal Campani, op. cit.; e *Gazzetta del proc.* di Napoli XIII, 24; 20 giugno 1877, *Annali* XII, 1, 2, 29; 14 ottobre 1882, *Rivista pen.* XVII, 368; *Foro it.* VIII, 2, 46); — Cassazione di Roma 17 ottobre 1877, nel Campani op. cit.; 16 aprile 1884, *Annali* XVIII, 2, 171; 6 giugno 1884, *Rivista pen.* XXI, 89; 19 febbraio 1879, Mel, *Proc. pen.* p. 635); — Cassazione di Palermo 14 agosto 1882, *Giurisprudenza pen.* 104; 11 ottobre 1880, *Circolo giur.* 1881 p. 49; 7 gennaio 1881, *Foro it.* VI, 118; 13 gennaio 1881, *Circolo giur.* 1881 p. 24; 3 agosto 1882, *Giurisprudenza pen.* 1883 p. 248); — Cassazione di Torino 16 febbraio 1884, *Foro it.* IX, 2, 181; 13 luglio 1881, *Monitore dei trib.* di Milano XXV, 1020; 14 luglio 1884 *Monitore dei trib.* di Milano XXVI, 85; 20 febbraio 1885, *Monitore dei trib.* di Milano p. 328). — Dobbiamo notare però come la Cassazione di Roma si discostasse dalle massime da noi propugnate colla nota sentenza 29 maggio 1882, in causa Cipriani, e come pure vi si discostasse recentemente la Cassazione di Palermo con le decisioni 4 febbraio 1884 (*Rivista pen.* XX, 62) e 11 gennaio 1886 (*Rivista pen.*

Digitized by Google

XXIII, 330). A sostegno nostro potremmo invece citare l'Appello di Lucca (14 luglio 1884, *Foro it.* IX, 2, 46); — Appello di Venezia 8 maggio 1885, ric. Martire; — Appello di Messina 27 maggio 1882 (*Rivista pen.* XVI, 603, n. 3).

La Corte suprema di Firenze non fu poi sempre dell'avviso da essa seguito con questa sentenza e con l'altra 22 settembre 1885 (*Temi Veneta* X, 557) perchè con sentenza 22 ottobre 1873 (*Annali* VII, 1, 2, 141 cit. dal Campani) ritenne che per l'applicabilità della prescrizione dell'azione penale si deve guardare la punibilità in concreto, ossia il reato nella sua precisa entità giuridica, avuto riguardo alla pena che in ragione delle circostanze apparisca poter meritare, e così pure ritenne nella sentenza 14 luglio 1877 (*Temi Veneta* II, 398); 21 maggio 1873 (*Monitore giud.* di Venezia IV, 556); 2 agosto 1876 (*La legge* 1876, 1, 920; citata in Campani op. cit.).

La Corte di Firenze nella sentenza 14 luglio 1877, est. *Coppi*, dice esplicitamente vero il principio che in fatto di prescrittibilità dell'azione si abbia riguardo alla pena realmente inflitta, non a quella in astratto minacciata.

Nella ricordata sua nota l'esimio cons. **Salucci** espone il pensiero che la teorica disforme da quella da lui consacrata in ripetuti giudicati, meglio si ispiri a vaghezza di sentimenti e quasi ad eccesso di pietà che non a rispetto della legge e garanzia d'ordine pubblico e privato; noi crediamo con tutto il rispetto che la legge sarda quale è fatta meglio si interpreti e si applichi nella materia soggetta per diversa via, e che nè la pietà nè il rigore debbano informarne la interpretazione.

Digitized by Google

XIII.

Procurato aborto — Estremi — Tentativo e mancato effetto — Differenze (art. 501-505 cod. pen. sardo).

Il procurato aborto per l'art. 501 del cod. pen. sardo è imputabile e si punisce se l'effetto siasi conseguito per mezzi fisici, meccanici o morali, giudicati e ritenuti relativamente idonei *ed efficaci a conseguire il pravo disegno verificatosi. Dallo stesso criterio della* idoneità relativa *e* non assoluta *dei medicinali così detti abortivi dipende la punibilità del procurato aborto* senza effetto, *punito dal successivo art. 505 con pena speciale, da applicarsi e graduarsi secondo le circostanze del caso e non colle norme comuni designate negli articoli 97 e 98.*

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 13 Luglio 1887).

Non è nuova la questione se il codice penale sardo ammetta il tentativo di aborto. — Le ragioni in senso affermativo e negativo sono molto note e vennero anche riassunte chiaramente dal **Crivellari** *(Dei reati contro la vita e la integrità personale* vol. I. pag. 720), secondo la opinione del quale l'art. 505 del codice penale sardo riguarda unicamente la pena, e non esclude la esistenza ontologica del conato. Da tale opinione deriverebbe che colui il quale (tanto la donna che l'estraneo) abbia tentato di procurare l'aborto dovrebbe rispondere del suo fatto, quando in esso concorressero gli estremi del procurato aborto imperfetto, giusta le norme contenute negli articoli 96, 97 e 98 del codice penale; ma in luogo di essere punito nella misura stabilita dagli articoli 97

Digitized by Google

e 98, verrebbe punito in quella espressamente indicata dall'articolo 505.

Noi abbiamo avuto altra volta occasione di esporre in proposito il nostro avviso (V. *Infanticidio e procurato aborto* — Studio, a pag. 288) disforme da quello testè riassunto. E ci pare proprio che la decisione della Corte suprema, alla quale facciamo questi brevi commenti, sia pienamente conforme allo spirito ed alla lettera della legge, come ci pare che nel grave caso i cui estremi di fatto erano stati sovranamente ritenuti di giudici di merito, concorressero ad esuberanza gli estremi del reato previsto dall'art. 505 codice penale sardo. Rari in materia sono i casi, a dir vero, fino a qui presentatisi, alla decisione dei magistrati; e ciò facilmente si spiega con ragioni d'ordine morale e sociologico.

Per noi la tesi non è nè ardua nè, ci permettiamo dirlo, molto discutibile. Là dove la legge in una sua speciale disposizione è letteralmente chiara, noi non andiamo a vedere di coordinarla con altre disposizioni generali; in qualche caso potremmo anche lamentare una qualche incoerenza legislativa per causa di questa mancata coordinazione, ma non vorremmo poi mai vedere accomodare ad un criterio generale una disposizione speciale, colla quale evidentemente il legislatore ha voluto derogarvi.

Così, nella questione decisa dalla presente sentenza, noi badiamo principalmente alle parole della legge che ci sembrano molto chiare e significative: « Se l'*aborto procurato* non avrà avuto effetto, il colpevole sarà punito colla pena della relegazione estensibile agli anni cinque » (art. 505 codice penale sardo). — La frase « *aborto procurato* » se pure di per sè non racchiude una precisa e completa definizione di reato, accenna tuttavia ad una violazione di diritto, e nella sua significazione logica e letterale, serve a determinare il fine al quale una azione umana viene diretta. Nell'articolo in discorso le parole, « se l'aborto procurato *non avrà avuto effetto* » manifestamente sono messe in correlazione o, meglio, in contrapposizione con quelle dell'art. 501 « procurato aborto *con effetto* ». E, non c'è che dire; il legislatore aveva di che

Digitized by Google

preoccuparsi dell'uso di mezzi abortivi di relativa idoneità ed attitudine a procurare l'aborto, anche se non ne sia conseguito l'effetto, avvegnachè sia molto sentita da ognuno la necessità di reprimere energicamente l'azione tendente a procurare lo aborto, anche se non siasi conseguito l'effetto. È così che si spiega questa disposizione speciale, sia riguardo alla sostanza sua, sia riguardo alla pena inflitta. — Se dunque la legge fu chiara, se parlò di procurato aborto che *non avrà avuto effetto,* se per questo ha comminata una pena speciale, se così facendo ha fermati tutti gli elementi per costituire una forma criminosa speciale cui ha attribuita la propria penalità, a che prò e con quali intendimenti e scopi ricorrere agli articoli 97 e 98 del codice penale? Il legislatore con la disposizione dell'art. 505 cod. penale volle riferirsi all'uso di mezzi *relativamente idonei* quando disse «aborto procurato»; volle poi costituire una figura speciale criminosa quando disse «*se non avrà avuto effetto*». La ci pare questione di logica.

Il dire che per il codice penale sardo non esista reato di procurato aborto, se non constatata e ritenuta la *idoneità assoluta* dei mezzi abortivi anche nel caso previsto dall'articolo 505 codice penale, equivale a mettere la interpretazione in disaccordo colla legge che si vuole interpretare. — Voltachè si somministrano ad una gestante medicinali aventi potenza abortiva, se pur la gestante stessa si salvi, o per costituzione fisica singolarmente robusta o per qualsivoglia altra causa fisiologica o per cura pronta ed energica, dall'aborto, e partorisca a gestazione compiuta, il reato di cui l'art. 505 cod. pen. sardo è consumato. — Chi dice il contrario non può in alcun modo spiegare l'articolo stesso se non, ripetiamo, mettendo le spiegazione in disaccordo colla lettera dell'articolo spiegato. — Di *aborto procurato* è parola nell'articolo 501 come nel 505, per cui la idoneità dei mezzi è affatto relativa; e bene disse la suprema Corte che la dolosa somministrazione, vendita, ed uso dei mezzi adatti a procurare l'aborto, non seguiti da effetto, e ritenuti relativamente efficaci, costituiscono reato di per sè stante punibile con la

Digitized by Google

pena dell'art. 505, non graduabile ed applicabile colle regole comuni degli articoli 97 e 98.

È noto come nel codice penale toscano non si parli di aborto tentato nè di aborto mancato; onde può sorgere questione se, o meno, il legislatore del 1853 abbia voluto accordare l'impunità al conato di aborto. — Il **Carrara** è avverso alla incriminazione dell'aborto tentato *(Prog. P. Gen.* § 1269); il **Puccioni** (*Cod. toscano* vol. 4, pag. 426) scrive però che se dall'uso dei mezzi indicati non fosse nato l'aborto, « si sarebbe nel caso di un tentativo, e le regole tutte del tentativo sarebbero applicabili ». — Lo stesso **Carrara** (*op. cit.* § 1262) avverte che dove prevalse la dottrina della punibilità dell'aborto tentato, per esso fu richiesta la *idoneità* dei mezzi a provocarlo, e che giammai potrebbe ammettersi quando i mezzi fossero stati idonei — come erroneamente fu sostenuto in Germania.

Nè deve parere giuridicamente strano che a rendere perfetto il reato di aborto, la cui essenza al dire del **Pessina** *(Elem. di dir. pen.* II. p. 30) sta nella somma degli sforzi indirizzati ad ottenere il parto prematuro, basti la idoneità relativa dei mezzi adoperati, e che pel codice penale non si debba fare che differenza di pena a seconda che siavi stato o meno l'effetto, perchè trattasi di un reato il quale nei suoi estremi costitutivi per molte ragioni di indole fisiologica, logica e giuridica si deve reggere sopra speciali criteri. — Egli è che *procurare l'aborto* è un reato; quanto a pena devesi distinguere tra effetto conseguito e non conseguito.

Quando il legislatore ha voluto che si applicassero le norme generali del tentativo ha taciuto: così nell'omicidio, nel furto ed in ogni altro reato materiale. — L'art. 100 del codice penale dispone che si devano eccettuare dalle disposizioni relative al tentativo di crimine o delitto i casi dalla legge specialmente indicati. E, difatti, di tentativi di reati con criteri eccezionali abbiamo esempi negli articoli 176, 226 e 599 dal cod. pen. sardo. Non si potrebbe dire per questo che se il legislatore avesse voluto escludere il tentativo di

Digitized by Google

aborto procurato lo avrebbe specialmente indicato, e che il silenzio in proposito mantenuto deve convincere che non lo volle esimere da punizione (**Crivellari**, *op. cit.* § 302); perchè si dimenticherebbero così i già sopra avvertiti caratteri speciali del *procurato aborto*, la sua punibilità speciale, e, staremmo per dire, la impossibilità del tentativo conforme esso si intende in tutti i reati materiali. Secondo il nostro avviso, dunque, la disposizione dell'art. 505 elimina il tentativo.

La Corte d'Appello di Palermo con decisione 15 dicembre 1885 (*Circ. Giur.* 1886. 36) giudicava nel senso da noi sostenuto. La Corte d'Appello di Napoli (20 giugno 1871 — *La Legge* XII. 1. 65) stabiliva il contrario, ed aggiungeva che il tentativo punibile di procurato aborto non esiste se non vi abbia concorso di mezzi idonei allo scopo; e se non lo sono, nulla significa che tali non li abbia riputati l'agente; e che perciò senza l'esistenza di quei mezzi ogni procedimento penale è arbitrario e si risolve in una incompetenza per mancanza di materia punibile; ritenendo per di più che l'art. 505 codice penale non lascia luogo che al reato mancato e non anche al tentato — idea questa sostenuta anche dal **Pessina** (*Elem. loc. cit.* e nella *Enciclop. Giur. ital.* v. *Aborto* § 15). — La Cassazione di Napoli invece con sentenza 5 maggio 1879 (*Riv. Pen.* X. 415) giudicò essere errore credere che nel reato contemplato dall'art. 505 codice penale relativo all'aborto procurato senza effetto, sia impossibile la ipotesi del reato tentato. — La stessa Corte però con altra sentenza del 28 luglio 1875 (*Gazz. Proc.* X. 235) ebbe a giudicare che l'art. 505 non ritrae un reato *sui generis* ma una graduazione di quello previsto dall'art. 501: cioè il primo pone l'ipotesi del conato perfetto (reato mancato), il secondo il reato consumato. — Anche il **Cosentino** (*Comm. cod. pen.* art. 505) accede alla opinione che i caratteri costitutivi dell'aborto tentato o mancato sono quelli comuni ad ogni altro reato tentato o mancato — ripudiando la tesi che l'art. 505 comprenda solamente il solo mancato, ed in questa ultima parte ci pare giusta ed accettabile la sua opinione perchè la generica frase *effetto non avuto* non autorizza a

Digitized by Google

restringersi alla ipotesi del solo reato mancato. — Quanto alla interpretazione dell'art. 504 in armonia coll'art. 505, fatta dalla Corte suprema, essa ci pare rigorosamente desunta dalla legge, e non faremmo che ripetere le succinte ma esaurienti espressioni della sentenza per dimostrarlo.

Digitized by Google

XIV.

Danno dato — Tentativo.

Il reato di danno malizioso previsto dall'ultimo capoverso dell'articolo 672 codice penale sardo ammette il tentativo.

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 18 Giugno 1887)

Reato contro il patrimonio, non avente per fine il lucro, ma piuttosto un indefinito ed odioso sentimento di vendetta o di aggressione al diritto di proprietà, il *danno dato per ingiuria* si definisce per criterî di eliminazione. — Con esso si offende, come nel furto, la proprietà altrui; ma il danno dell'altrui proprietà in questo speciale reato è fine a sè stesso perchè la offesa alla roba altrui non si intende fatta a scopo di arricchire sé stesso, ma per nuocere ad altri. — È un delitto barbaro e pericoloso, che se non può subiettivamente parificarsi al furto, non desta però meno allarme del furto, perchè la tranquillità sociale non può non rimanere fortemente scossa dalla squisita malizia per la quale taluno si faccia a colpire la proprietà per la soddisfazione di danneggiarla; e se vero è che «bona sunt secundus sanguis» può dirsi in certo senso che nei riguardi politici il danno dato, può parificarsi alla lesione ai diritti della persona. Non ci intratteremo qui a sviscerare gli estremi del reato, che del resto sono molto ovvî, quando si pongano bene le basi soggettive necessarie a costituirlo; nè a discutere sulla estensività del reato stesso in relazione all'indole o qualità delle cose che vengono colpite; ma la tesi risoluta dalla Corte suprema, nuova nella pratica, per quanto è ri-

Digitized by Google

sultato dalle nostre ricerche, ha richiamata la nostra attenzione. Nè sarà inutile illustrarla alquanto.

Noi dividiamo la opinione emessa con autorità di sentenza dalla Corte suprema, ma ci permettiamo aggiungere qualche osservazione. Il codice sardo, relativamente al caso compreso nella presente sentenza, colpisce di pena qualunque danno o deterioramento con incendio od in qualsivoglia altra guisa recato ad ogni mobile od immobile di altrui spettanza (art. 672 ult. al.).

Dicendo *volontariamente*, intende manifestamente designare il dolo specifico necessario, intenzione di nuocere all'altrui proprietà e *non jure*, cioè con ingiuria. Qui non è data come di ogni altra specie, che la nozione del reato perfetto. Può sostenersi che il danno dato non ammetta tentativo, o in altri termini che non si possa dare un danno dato semplicemente tentato? Noi non dubitiamo a dare risposta nel senso dell'ammissibilità del tentativo.

Chi volesse seguire il significato materiale o letterale delle parole potrebbe trovare una contraddizione in termini fra danno dato e tentativo, come a dire che non si possano logicamente coordinare le espressioni: tentativo e danno effettivo. Ma questo modo di procedere nella applicazione dei principî che reggono la teorica del reato imperfetto non è nè logico nè giuridico, poichè la terminologia positiva dei reati non è sempre, nè può essere, la manifestazione o dimostrazione esatta della loro essenzialità giuridica; e sarebbe veramente strano voler dedurre dalle parole del legislatore, parole che dipendono o da tradizioni o da necessità di esposizione, le teorie che si possono verificare intorno ad una specie determinata di reati, come la reiterazione, la continuità, la complicità e via dicendo, ma principalmente poi il tentativo. Se può sotto un certo aspetto logico o letterale stridere la dizione danno dato tentato (a prescindere dal dire che può trasformarsi in quella più semplice di danno tentato) striderebbe sotto l'aspetto giuridico escludere il tentativo con affermare che senza esistenza reale di danno non vi può essere questa forma di reato, perchè

Digitized by Google

seguendo tale criterio si arriverebbe anche ad escludere il furto tentato, il ferimento tentato, la grassazione tentata e così di seguito, per non esistere nei concreti casi un danno reale, effettivo, sensibile. Non bisogna dimenticare che un danno è la condizione obiettiva indispensabile di ogni reato e che nonostante ciò, vive, ed a buona ragione, la teorica del tentativo.

Distinguasi invece il danno politico dal danno privato o personale; si consideri il magisterio penale non solamente rapporto ai singoli, ma anche rapporto all'ente collettivo (società), e lo si esamini non con riguardo ristretto all'attività individuale, ma ben anche al potere sociale, ed allora cadrà ben facilmente ogni pregiudizio che vieti di percepire nettamente la teorica del tentativo, il quale, secondo lo definiva sinteticamente **Romagnosi**, è « una incompleta esecuzione di un reato ».

Nè ci pare necessario fare ricorso alle espressioni contenute negli articoli 97 e 98 codice pen. sardo od intrattenersi nella indagine se il reato previsto dall'art. 672 codice stesso sia da reputarsi un delitto (ciò che non è dubbio) per decidere se lasci luogo al tentativo. Ci domandiamo piuttosto, se quel reato sia formale o materiale; ed è materiale. Il delitto è formale, quando si consuma con il solo esaurimento della azione subiettiva, quantunque alla medesima non sussegua l'evento che si voleva; è materiale quando, ad avere la consumazione, occorre che all'azione esaurita tenga dietro un evento che effettivamente violi il diritto attaccato (**Carrara**, *Progr.* Parte spec. § 2018, vol. IV); il criterio del delitto formale sta nell'esaurirsi con la semplice azione la violazione del diritto, senza bisogno che all'azione tenga dietro un risultamento materiale. Il reato di danno volontario *perficitur unico actu*, così come avviene della ingiuria verbale, della falsa testimonianza e simili? No certamente, perchè su esso reato la violazione del diritto ha luogo mediante un determinato evento prodotto dall'azione, secondo l'espressione del **Benevolo** *(Il tentativo nella dottrina ecc.* § 110) ed appartiene a quella specie di reati (materiali) nei quali a costi-

Digitized by Google

tuire la consumazione occorre il risultato dell'azione e non basta una data azione indipendentemente dai suoi risultati (**Paoli**, *Noz. Elem. di dir. pen.*, pag. 67). — Il reato di danno volontario si manifesta e si esplica appunto con una serie di atti la quale, se è esaurita, havvi diritto realmente violato, se non è esaurita, havvi tentativo. Anche l'omicidio non è consumato se non è realmente stato ucciso un uomo, che è quanto dire se non è violato effettivamente il diritto alla vita; ma non per questo viene meno il titolo di omicidio tentato. Amiamo ripetere che devesi sempre avere riguardo al senso giuridico delle espressioni e non accontentarsi del significato meramente linguistico.

Venendo all'altro ordine di considerazioni che si riferisce alla punibilità del danno volontario, non saremmo propriamente disposti a dividere la opinione della Corte suprema in quanto ritenuta la decisione, a cui essa è arrivata, fosse lecito desumere che in caso di danno volontario semplicemente tentato, in luogo della pena pecuniaria (multa), si dovesse applicare la pena corporale (carcere). E ne diciamo la semplice ragione. Che il reato semplicemente tentato debba essere punito meno del consumato è un principio ammesso dal nostro legislatore, ed il criterio della minore pena non si deve solamente intendere, a nostro avviso, in senso di misura ma pur anche in senso di qualità ed intensità. Orbene, la pena del carcere è senza dubbio qualità più grave e dolorosa, della pena della multa, prescindendo da qualunque speciale ragione di condizioni economiche personali; e se dalle frasi contenute nella decisione che annotiamo, fosse concesso (come ci pare) dedurre, che il tentativo si punisce col carcere anzi che colla multa, ne conseguirebbe la violazione del criterio di minore punibilità dianzi accennato. Il tentativo potrebbe punirsi più intensamente del reato consumato volta che il giudice, facoltizzato ad applicare separatamente le due pene, applicare dovesse al tentativo il carcere in difetto di base, a così esprimerci, economica per applicare la multa. Ciò non può essere. É ben vero che per l'art. 683 codice penale, in concorso di attenuanti, il giudice potrebbe discen-

Digitized by Google

dere anche a pene di polizia e quindi anche all'ammenda; ma ciò non toglie che la pena del carcere sarebbe quella comminata ed applicabile in astratto pel tentativo.

Noi crediamo invece che nessun ostacolo a ritenere la sussistenza del tentativo di danno volontario possa venire dalla pena che il legislatore a questo reato ha voluto attribuire. Venne infatti stabilita la pena della multa applicabile tanto unitamente che separatamente a quella del carcere; ma si può proprio dire che il legislatore abbia fatto una condizione *sine qua non* del danno effettivamente recato, ed anzi della liquidazione materiale di tale danno, per basare sopr'essa e commisurare la multa? A noi non pare. Il legislatore ha parlato di « multa da infliggersi *che potrà uguagliare il doppio* del danno arrecato... »; e prima ha detto « che i colpevoli di danno volontario incorreranno nella pena del carcere e (genericamente) della multa ». — Graduò poi la pena del carcere a seconda del danno, ma non graduò la pena della multa sull'entità del danno. Lasciò libero il giudice. Una diversa interpretazione ci pare che aggiunga alla legge. Se questa disse che il giudice *potrà* infliggere una multa che eguagli il doppio del danno recato, non disse con questo che solamente il danno effettivamente constatato sia la base per graduare la multa. Osservisi, per esempio, la differente dizione dell'art. 634 cod. pen. sardo. Qui precisamente si determina e si gradua la multa in relazione al valore della cosa trovata: non si dice semplicemente che il ritrovatore sarà punito con multa che *potrà* eguagliare o essere doppia del valore della cosa trovata. Dunque quando veramente volle fare del valore della cosa cadente nel reato, base per la determinazione della pena pecuniaria da infliggersi, la legge lo disse; quando non lo volle, nol disse. Non ci sembra perciò esattamente riprodotto il pensiero del legislatore, ritenendo che la multa debba nel reato previsto dall'art. 672 necessariamente graduarsi sull'ammontare del danno. Per questo crediamo che anche nel caso di tentativo si potrebbe infliggere la sola pena della multa.

Aggiungasi che il successivo articolo 673, parlando della

Digitized by Google

multa, dice che essa sarà *estensibile* a tenore del precedente articolo, e con ciò si spiega ed interpreta la sua dizione, se non andiamo errati, nel senso da noi sostenuto. — Riassumendo: la quantità del danno arrecato, *può* e non *deve*, per la parola della legge, essere presa come misura della pena nel reato in discorso. — E così potevasi più ancor vittoriosamente combattere l'argomento che non fossevi luogo a tentativo per la ragione che in difetto di danno effettivo non si sapesse in qual modo commisurare la multa.

Accurate indagini non ci posero in grado di richiamare l'attenzione dei lettori sopra precedenti nella patria giurisprudenza, e nella forestiera; sono però degni di nota il codice penale dell'impero germanico (art. 303 e seg.) e quello ungherese (art. 418) che espressamente dichiarano punibile il tentativo del reato di danneggiamento alla proprietà altrui.

Digitized by Google

XV.

Danno dato — Estremi soggettivi.

È estremo essenziale del reato di danno dato *(art. 672 codice penale sardo),* (1) *l'intenzione di recare, senza alcun titolo su di un fondo altrui, il danno effettivamente recato. Non vi è questo estremo nel fatto di un taglio d'alberi eseguito da assessori comunali, in questa loro qualità, per errore o zelo soverchio, in seguito ad una deliberazione nulla.*

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 29 Ottobre 1886)

La tesi può sembrare ovvia e indiscutibile ma crediamo ciò non ostante opportuno di illustrarla con qualche considerazione e qualche richiamo perchè la esperienza nei tribunali, e taluni giudizi principalmente emessi nelle aule pretoriali, ci fanno convinti sia della necessità di far appello ad ogni buon momento ai principî, sia anche di far rivolgere maggiore attenzione agli estremi giuridici e morali del reato di danno volontario. — Abbiamo spesse volte potuto rilevare come la magistratura istruente sia molto propensa nell' ammettere la sussistenza di esso reato e come non si abbia, anche nel giudicarne, preciso riguardo ai suoi caratteri specifici che subiettivamente ed obiettivamente lo distinguano. Non si può, infatti, dare nome di danno volontario o malizioso a qualunque pregiudizio o nocumento che si porti all'altrui proprietà, anche se ciò avvenga per tutt' altro fine e con tutt'altra determinazione di quella di colpire il proprie-

(1) Articolo 424 codice penale italiano.

Digitized by Google

tario nel suo diritto come tale e, per esempio, se avvenga o coll'animo di esercitare un diritto o di distruggere la prova di un determinato avvenimento oppure nel caso che il danneggiamento succeda per via indiretta, a così esprimerci, e cioè nell'atto che si intendesse piuttosto di colpire la persona dell'avversario o di un suo fautore o dipendente.

Trattasi di un reato contro il diritto di proprietà; ma in qualche modo vi ha nella determinazione di chi lo compie anche un intendimento ostile verso la persona. Si può dire che il concetto subiettivo del reato di danno volontario sia un concetto multiplo o complesso, un concetto il quale manca di quel carattere di unità che spicca in altre forme di offesa alla proprietà, come nel furto. Qui il reo ha in animo di fare lucro della proprietà altrui, la persona del proprietario offeso nel suo diritto può ben dirsi fuori di ogni pensiero e determinazione del ladro. La persona non è occasione al reato nè il reo vuole colpirla; egli guarda alla cosa ed unicamente questa colpisce.

Nel reato di danno volontario il diritto di proprietà che si offende è la occasione, il pretesto, il mezzo pe offendere la persona, con esso si direbbe quasi venir lesi due ordini di diritti; direttamente e immediatamente l'uno, indirettamente l'altro: il diritto di proprietà ed il diritto che ciascun cittadino ha alla propria quiete, alla tranquillità propria, perchè egli può pretendere dal potere sociale che sia garantita ed assicurata tale tranquillità non meno del suo diritto di proprietario. — Il reato in discorso comparisce allorquando, oltre che sussistere il danno effettivo, sia manifesto che colui che ha agito volle recare quel danno per vendicarsi contro una determinata persona per procurarle realmente un pregiudizio o farle un' ingiuria, e ciò senza alcun fondamento apparente di diritto, ma appunto invece *cum injuria,* cioè senza diritto alcuno. — Bisogna bene guardarsi dal confondere quel pregiudizio che per leggerezza, imprudenza o sconsideratezza si porta alla roba altrui, e quello che vi si porta con pretesa di esercitare comunque un diritto e via dicendo, pregiudizio che potrà aprire l'adito ad una azione civile di

Digitized by Google

indennizzo, con quel pregiudizio, ripetesi, il quale si arreca altrui per esercitare una vendetta o sfogare un dispetto.

Perchè, come si esprime il **Cosentino** *(Comm. al cod. pen.*, art. 672 cod. pen. sardo), differisce il danno volontario da ogni altra specie di danno incriminabile, in quanto non è mezzo ad un guadagno proprio; come nel furto, nelle grassazioni, nella rimozione di termini ecc., ma unicamente mira al fine di produrre un male altrui. — L' odio e la vendetta sono principalmente le passioni le quali trovano il loro sfogo nel reato in parola, perchè: « la idea di una offesa recata alla pro-« prietà altrui senza scopo di *arricchire se stesso*, ma al solo « intento di *nuocere ad altri*, e con ciò sfogare un odio « contro la persona del proprietario e procurarsi una ven-« detta, si estrinseca naturalmente in quel titolo di reato che « tutti i criminalisti chiamarono *danno dato per ingiuria* ». (**Carrara**, *Progr.* P. S., IV. § 2447).

Quando il danno *volontario* dell'altrui proprietà sia fine a sè medesimo il reato sussiste, diversamente sarebbe mezzo o qualifica di altro reato. Lo stesso **Carrara** osserva che criterio essenziale di questo reato di danno malizioso (di cui però egli tratta nel capitolo: « Delitti contro la proprietà privata che si commettono *per fine di vendette* » loc. cit.) è l'animo di fare ingiuria, ed aggiunge che « non sarebbe esatto porre nel definirlo come condizione od estremo, il fine di *vendetta*.... « perchè così si risica di mandare impuniti i danni dati *per ricatto*, e che la formula *con ingiuria* esprime la *coscienza* di violare il diritto altrui; e ciò basta quando si congiunge col criterio negativo della mancanza del fine di lucrare sulla cosa danneggiata, il quale ricondurrebbe il fatto sotto il titolo di furto » (op. cit. § 2453). Ma conviene intenderci per non veder nella pratica facilmente cadere in errore chi è chiamato a giudicare. Senza dubbio il criterio di distinzione posto sulla base che il delitto di danno volontario sia quasi sempre la esplicazione di un sentimento di vendetta o di odio ed una forma di offesa per il dispetto ed il dolore che arreca il pregiudizio ai proprî beni, è un criterio abbastanza esatto e sicuro così che anzi si potrebbe esso

Digitized by Google

dire costante. E a noi pare sommessamente che tutte le volte che la giurisprudenza se ne è dipartita non abbia bene reso ed interpretato il pensiero della legge.

In conformità al principio che manchi l'estremo principale per l'esistenza del reato quando chi cagiona il danno non sia mosso veramente dalla intenzione di nuocere e di ingiuriare decisero la Cassazione di Torino (dec. 7 marzo 1877, *La Legge* XVII, 1, 426; 17 luglio 1884, *Monit. Trib.* 1884, 750); la *Cass. di Firenze* (dec. 14 settembre 1878, *Temi Ven.*, III. 490), la *Cass. di Palermo* (dec. 29 febbraio 1884, *Circ. Giur.* 1884, 49).

Venne pure quindi ritenuto che non sia da imputarsi di danno dato: il conduttore nuovo di un fondo che pascoli le bestie nella parte seminata dal suo predecessore (*Cass. di Napoli,* 27 marzo 1882, *La Legge* XXIII, 1, 588); chi raccolga erba dove crede avervi diritto (*Cass. di Torino* 7 luglio 1884, *Giur. pen.* 1884, 365); chi arrechi danno alla porta di una chiesa a fine di penetrarvi per accorrere in aiuto di persone in essa congregate (*Trib. di Bari* 1 luglio 1883; *Riv. T.*, VIII, 808) ecc.

Ma venne tuttavia deciso che si abbiano gli estremi del reato in parola: nel fatto di chi abbandoni le capre in un vigneto, dopo averne rotto il muro di cinta (*Cass. di Palermo,* 19 maggio 1884 — *Circ. Giur.*, XV, 112); del marito che spari petardi alla porta della abitazione della moglie da cui vive separato (*Cass. di Torino* 3 ottobre 1884; *Giur. pen.*, IV. 470); dell'affittuario che taglia e distrugge alberi e siepi, comunque piantati da lui durante la locazione (*Cass. di Torino,* 2 luglio 1885; *Giur., pen.* V. 330); e la *Cass. di Napoli* decisamente ritenne (sent. 12 gennaio 1885, *Giur. ital.* XXXVII 103, *Riv. pen.* XXII. pag. 559, n. 5) che non occorre che il danno sia recato per fare ingiuria per costituire il reato in discorso, ma basta che esso sia recato senza alcun titolo.

Vogliamo anche con queste citazioni dei più recenti giudicati fare avvertito come sia talvolta possibile sconfinare dal titolo di danno volontario entrando in quello di furto di

Digitized by Google

pascolo abusivo od altro, e come sia pur facile e possibile cadere in erronea determinazione e qualificazione giuridica dei fatti dannosi, quando non si faccia considerazione attenta e precisa alla spinta, all'animo, al fine di chi agisce. — La rigorosa indagine subiettiva può bene salvaguardare da equivoci ed errori.

Crediamo poi di aggiungere che anche dopo la applicazione dell'art. 424 e seguenti del Codice Penale Italiano, e avuto pure riguardo alla larghezza con cui il delitto venne inteso nella relazione ministeriale, sarebbero applicabili ad una fattispecie come la presente gli istessi principî da noi sostenuti.

Digitized by Google

XVI.

Corruzione di pubblico ufficiale. — Atti propri e atti delegati. — Tentativo di corruzione.

Per la sussistenza del reato di corruzione di un pubblico ufficiale (art. 172-173 cod. pen.) occorre che l'atto che dal medesimo si richiede sia proprio del suo ufficio.

Perciò non esiste corruzione se non si verifichi una violazione diretta del dovere dell'ufficio, non potendosi ammettere abuso in affare che non sia ad un determinato pubblico ufficiale demandato.

Il tentativo di corruzione deve conseguentemente ammettersi solo allora che sia manifesta la potenzialità dei mezzi per raggiungere l'effetto.

Non è in facoltà del Pretore di sospendere la esecuzione delle sentenze pronunciate dal tribunale penale; e quando egli abbia avuto incarico dal Procuratore del re di fare eseguire una determinata sentenza, non può dirsi che in ciò fare egli compia un atto proprio *del suo ufficio di Pretore.*

(Corte d'Appello di Venezia dec. 16 Aprile 1890).

La presente sentenza, emessa in materia intorno alla quale la autorità giudiziaria non è di sovente chiamata a pronunciarsi, risolve importanti ed eleganti questioni di diritto. — Quali sono i criterî per stabilire il tentativo di corruzione di un pubblico ufficiale? Quale significato deve attribuirsi all'espressione «atto di ufficio» o «atto contro i doveri d'ufficio?» È atto d'ufficio del pretore l'esecuzione delle sentenze? Daremo qualche illustrazione a queste tesi risolute dalla Corte d'appello.

Lasciando da parte le dispute intorno al tentativo del

Digitized by Google

reato di corruzione, ci arrestiamo al disposto dell'alinea dell'articolo 173 del codice penale per il quale se il pubblico uffiziale non abbia commesso il delitto, chi ha tentato di indurvelo soggiace a pena.... — Da questa disposizione, a prescindere dal considerare che non qualunque mezzo può ritenersi idoneo per corrompere un funzionario, a nostro avviso emerge che il legislatore ha voluto che il tentativo rivesta una certa serietà e gravità per essere punibile. Difatti si usa la espressione *tentare di indurre,* che precisamente significa eseguire o mettere in atto ciò che è necessario ed idoneo al fine di muovere l'ufficiale pubblico a fare un atto contrario ai doveri del proprio ufficio, o a ritardare od omettere un atto dell'ufficio medesimo. Non crediamo che una proposta generica, una insinuazione per quanto esposta in forma persuadente od eccitante, una offerta di denaro possa costituire per semplice verbale regola generale il *tentativo di indurre* voluto dalla legge. Non ci nascondiamo che le speciali circostanze possono modificare l'apprezzamento intorno agli atti sovraccennati; ma è però certissimo che per trattarsi di un delitto che si sostanzia in una violazione singolare del diritto non devesi correre troppo velocemente a riconoscerne il tentativo.

Vero è, come diceva il **Lucchini** (*Verbali della commissione* ecc., pag. 372, art. 164, ora 173, c. p.) che se il reato di chi induce alla corruzione si perfeziona con la accettazione del dono, la offerta fatta del dono è il mezzo per giungere a quel fatto consumativo ed è perciò un atto di esecuzione; ma non bisogna d'altronde dimenticare che avuto riguardo alla speciale indole del reato la idoneità dei mezzi è molto relativa. « Ista tentatio (insegna **Menochio** *de arbitr. jud.*, e quaest. lib. II, cas. 343, n. 16) debet esse ad aliquem actum *proximum* perducta ut quia per tentantem non steterit quin corrumperet, velut si pecuniam obtulit et judex recusavit ». Ed il **Pessina** (*Elem. di dir. pen.* vol. III, pag. 69) coerentemente sostiene che non bastano a costituire il tentativo del reato di corruzione le offerte verbali, anche se ad esse si congiungano atti consistenti o nel far mostra di valori

Digitized by Google

o anche nell'inviare questi valori, mentre il **Costa** (*Verbali* ecc., p. 373) ritiene che forse sarebbe ipotesi di tentativo di corruzione il mandare un' offerta la quale sia respinta, non il solo fare un' offerta a parole. Il **Pessina** istesso, interpretando l'art. 173 del codice penale (*Il nuovo codice penale italiano,* pag. 199) opina che non si deva confondere una proposta vaga, equivoca, una offerta quale che siasi, con quello che deve meritare il nome di tentativo, cioè cominciamento di esecuzione del reato con mezzi idonei, e conclude: « senza tutta questa intensità non si può parlare di tentata corruzione del pubblico ufficiale ». Sarà perciò interessante la ricerca: sino a qual segno il corruttore sia giunto, poichè come gli gioverebbe non avere messo in essere mezzi efficaci al raggiungimento del propostosi fine avuto riguardo al pubblico uffiziale a danno di cui deve riputarsi più facile riscontrare nelle offerte di doni un oltraggio che non un tentativo di corruzione gli gioverebbe egualmente avere a tempo desistito, poichè non dubitiamo che tornerebbe per lui applicabile il principio generale sancito dall' art. 61 cod. pen. Se avanti la accettazione delle offerte (scrive il **Garraud** *Traité théor. et prat. du dr. pen. français* fasc. III. § 291 pag. 416) l'agente desiste volontariamente, non vi ha più tentativo di corruzione punibile.

A noi pare, colla sentenza che annotiamo, che sia da ammettere come essenziale al titolo di corruzione che si tratti di atto *proprio* dell'ufficio, nel senso che esso sia uno di quegli atti che per virtù della legge e per l'indole dell'istituto che il pubblico uffiziale rappresenta egli è chiamato a compiere, di guisa che non basti un atto che il medesimo potrebbe compiere o compirebbe per una qualunque tolleranza, consuetudine o pratica, nè quello che compiesse per incarico d'altro pubblico uffiziale, quando l'incarico non venga direttamente dalla legge previsto e disciplinato e non gli si attribuisca per questo una speciale facoltà. In caso diverso manca il materiale della corruzione; non potendosi concepire corruzione od induzione a fare una cosa che esorbiti dalle funzioni proprie di un determinato funzionario. La interpre-

Digitized by Google

tazione dell'art. 172 cod. pen. deve essere fatta in questo senso, perchè ivi vi parla di *atto di ufficio* o di *fare atto contro i doveri dell'ufficio*. Il dovere violato suppone necessariamente una facoltà; in caso diverso si potrà parlare di truffa, di vendita di fumo e via dicendo (V. **Carrara** *Progr.* parte spec. V. § 2553); e chi tenti di indurre a tali atti sarà responsabile, se mai, di ben altro che di tentativo di corruzione. Tale è l'avviso del **Pessina** (*Elem.* III. p. 63) poichè egli dice, l'abuso suppone l'uso, e quindi l'atto che il pubblico ufficiale compie o si astiene di compiere deve essere di quelli che sono alla sua attività sottoposti *come parte integrante dell'ufficio che è a lui affidato* (V. anche **Chaveau** *Théor.* ecc. II. § 837). Ed il **Garraud** (*op. cit.*) § 291) scrive che se l'atto o l'astensione che il corruttore vuol provocare è fuori dei poteri del funzionario, al quale si indirizza il tentativo, non può costituire a ragione dell'impossibilità stessa il delitto di corruzione. Ed è ciò perfettamente razionale perchè, dice bene il **Blanche** (*Études théor. et prat.* ecc. t. III. § 417), non vi ha corruzione se non è in giuoco un atto d'ufficio, essendo la corruzione (o provocando) una prevaricazione nell'esercizio delle funzioni.

Merita pure qualche illustrazione l'altra tesi dalla Corte risoluta intorno alla facoltà del pretore di far eseguire una sentenza del tribunale o di sospenderne per qualsiasi motivo la esecuzione, tesi che trovò opposizione nel P. M. e, per quanto ci consta, fu deferita al giudizio della Corte suprema. La soluzione data dall'Appello veneto ci pare fondatissima. La esecuzione delle sentenze in materia penale è promossa dal pubblico ministero, secondo le disposizioni del codice di procedura penale (art. 144, legge sull'ordinamento giudiziario). Sarebbe obbligo di eseguire le sentenze entro ventiquattro ore successive ai termini per ricorrere in cassazione, oppure successive alla ricevuta della sentenza di cassazione che abbia rigettata la domanda (art. 584 c. p. p.). Il pretore non ha facoltà di eseguire sentenze se non nel caso che si tratti di quelle che egli abbia pronunciate e sempre sulla richiesta del pubblico ministero (art. 602, cod.

Digitized by Google

proc. pen.), a cui per tal modo la esecuzione come l'azione penale sono affidate. Per l'esattezza giova aggiungere che il pretore che ha proferita la sentenza può eseguire la condanna pena restrittiva della libertà in sostituzione alla pecuniaria insoluta (art. 594 c. p. p.). Dunque chi ha la responsabilità della esecuzione delle sentenze è il pubblico ministero; e, specialmente per quelle proferite dai tribunali, non ha a che vedere il pretore in ordine all'esecuzione, non essendo egli un agente di esecuzione, come sarebbe il carabiniere o l'ufficiale di sicurezza pubblica.

Quanto alla sospensione della esecuzione si può affermare che nessun magistrato ha facoltà di accordarla all'infuori dei tassativi casi previsti dall'art. 586 del codice di procedura penale. Solamente il Re per mezzo del ministro di grazia e giustizia può sospendere la esecuzione d'una sentenza, pendente una supplica di grazia (art. 826 c. p. p.). « In pratica (osserva anche **Mayno** in **Borsani** e **Casorati**, vol. VII. § 2433, pag. 407) il P. M. accorda sotto propria responsabilità delle dilazioni per circostanze speciali, ma i motivi legali di sospensione sono tassativi ». A questo noi aggiungiamo che se è invalso nella pratica di avvertire il condannato affine che si costituisca entro un dato termine per espiare la pena, tale provvedimento benigno non è punto dalla legge richiesto o contemplato. È un atto di favore, una misura di benevolenza e di equità, non è un atto *proprio* di nessun ufficiale dell'ordine giudiziario, poichè per virtù di legge quando una sentenza sia passata in giudicato altro non resterebbe che richiederne della esecuzione gli agenti della forza pubblica. Orbene, se si richiede ad un pretore (lasciamo pure di parlare di un rappresentante il P. M.), di sospendere la esecuzione di una sentenza, gli si richiede un atto che assolutamente non gli è proprio, che esorbita dalle sue funzioni, anzi che è escluso dalle sue funzioni. Nè si potrebbe rispondere che se il procuratore del re avesse incaricato il pretore di far dare esecuzione alla sentenza, ove a quest' ultimo fosse fatta richiesta di sospensione sarebbe come richiedergli un atto proprio del suo ufficio. La richiesta del procuratore del

Digitized by Google

re non può creare ciò che per legge non sussiste, ciò che la legge non prevede o dispone; nè un eventuale rapporto disciplinare fra pretore e procuratore del re può confondersi con un vero e proprio atto d'ufficio del pretore in relazione ai terzi. Gli atti d'ufficio devono essere stabiliti dalla legge: non si può accogliere un diverso principio senza sconvolgere i criterî fondamentali su cui si incardinano le qualifiche e le attribuzioni dei pubblici ufficiali.

Digitized by Google

XVII.

Stupro violento. — Tentativo. — Estremi da porsi nella questione ai giurati (art. 489 cod. pen. sardo).

Non può parlarsi di stupro violento se l'abuso per libidine non sia esclusivamente diretto alla congiunzione più o meno completa dei due sessi.

Conseguentemente non esaurisce l'accusa di stupro, la formula usata nelle questioni ai giurati: se l'accusato sia colpevole per avere abusato di una impubere soffregando le proprie parti genitali con quelle della stessa, oppure mettendole semplicemente in contatto.

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 10 Marzo 1888)

Questa sentenza nettamente dichiara quali realmente si devano ritenere gli estremi obiettivi del reato di stupro. Abbiamo avuto occasione di rilevare frequentemente nei giudizi dei tribunali una tendenza spiccatissima a considerare il reato di stupro violento (tanto più se commesso sovra impuberi) come una specie, non sappiamo come meglio dire, di profanazione della virginità, quasi come un reato consistente piuttosto in un concetto di violazione della integrità morale della donna impubere, che in quello di una operata o voluta congiunzione carnale colla medesima.

Il ricorrente era accusato di stupro per avere *abusato sessualmente* di giovinetta impubere; e tali frasi dell'atto di accusa

Digitized by Google

e sentenza di rinvio compendiavano ed esplicavano il pensiero della legge. Il presidente della Corte d'assise, all'avverbio sessualmente, sostituiva in via esplicativa ed interpretativa le frasi « sia soffregando le proprie parti genitali con quelle della giovinetta, sia mettendole semplicemente in contatto »; e la Corte d'assise nella sua sentenza decideva che dalla affermazione di tali frasi si « ritraggono limpidamente gli estremi morali e materiali dello stupro violento consumato sopra impuberi, *essendovi il contatto più o meno perfetto* dei due sessi a sfogo di libidine, nè volendosi d'avvantaggio dal legislatore che adopera semplicemente la parola abuso »; e soggiungeva « che nella affermata questione anzi vi era ridondanza di specializzazione non necessaria, mentre avrebbe bastato la sola affermazione di avere abusato dell'impubere ».

Le decisioni alle quali principalmente si usa fare richiamo a sostegno di tali concetti sono nelle sentenze 5 aprile 1879 (*Temi Ven.*, IV, 272), 14 maggio 1879 (*id.* 310), 7 maggio 1879 (*id.* 546), 1 marzo 1884 (*id.* IX, 384). Ma esse non appoggiano in alcun modo la formula che la Suprema Corte ha condannato e il motivato della sentenza cassata. E di fatti: non la prima, perchè in quel caso era stato chiesto ai giurati se l'accusato fosse colpevole di avere abusato *sessualmente;* non la seconda, perchè era stato chiesto se l'accusato fosse colpevole di avere abusato in *un modo qualunque* col proprio membro virile dell'ano della bambina X...; non la terza, perchè era stato chiesto se l'accusato fosse colpevole di avere abusato *carnalmente;* non l'ultima, la quale si pronunziò sovra sentenza emessa in sede correzionale, e in una specie di fatto singolare, nella quale ebbe soltanto occasione di ribadire che il constatato abuso violento costituiva reato di stupro. — Ma in queste decisioni la Corte Suprema, se escluse che a costituire lo stupro sia necessaria la deflorazione, non insegnò per questo, come noi vedemmo malamente affermato in qualche caso, e come disse la sentenza cassata, che il *contatto* (notisi *contatto)* più o meno perfetto dei due sessi, a sfogo di libidine, basti a costituire il detto crimine. Anzi la Suprema Corte non ismentì mai, nè mai neppure pose in discussione il principio

Digitized by Google

che non possa ammettersi stupro se non si abbiano atti di libidine diretti alla congiunzione più o meno perfetta dei due sessi. Non sappiamo quindi a quale insegnamento di giurisprudenza intendesse riferirsi la cassata sentenza. Ben è vero, ed è giusto, che trattandosi di impuberi, non viripotenti, lo stupro deve ritenersi consumato anche quando non potè essere perfetta la congiunzione, appunto e principalmente per la ragione della età; ma se materialmente risulta che il colpevole la congiunzione non volle, e deve ritenersi non l'abbia voluta se solo soffregò o pose a contatto le proprie colle altrui parti genitali, cade la ipotesi di stupro. — La Suprema Corte di Firenze, nella citata sentenza del 14 maggio 1879, insegnò che la parola *abuso* designa più o meno il fatto della congiunzione; ma però dopo aver detto che occorre un reale e positivo abuso per libidine, con violenza vera o presunta, mediante la congiunzione più o meno perfetta dei due sessi, senza che sia necessaria la deflorazione. Ora non vogliamo discutere se sia felicemente riuscito (come non ci pare) il legislatore sardo quando colla sua parola *abuso* volle esprimere il pensiero di una vera e propria violenza sessuale; egli è certo però che così volle ed intese, e che la formula interpretativa la quale si distacchi dal concetto della violenza sessuale, per sostituirlo con altro di una specie di profanazione o contaminazione morale, non soddisfa lo spirito della legge e contraddice all'essenza del reato di stupro.

A costituire lo stupro non occorre la deflorazione: questo principio che è combattuto in ispecialità dalla scuola francese, e dai medici-legisti, noi non amiamo neppure metterlo in discussione, bastandoci illustrare alquanto la decisione della Corte Suprema. Ma non per questo può menarsi per buona la applicazione del principio escludente la necessità della deflorazione sino al punto da creare, a così dire, come uno stupro morale, e convertire una forma delittuosa di carattere materiale, reale, o fisica, in altra forma delittuosa astratta, avente il carattere morale di un oltraggio all'innocenza od alla purità. Il reato naturale di stupro ha per base di fatto la illecita venere (consistente nella *conjunctio)*; la quale, po-

Digitized by Google

tendo essere consumata o mancata o tentata, si ha il reato di stupro con l'applicazione delle regole generali sulla consumazione e sul conato a delinquere (**Pessina**, *Dir. pen.* 2 § 49). La base di fatto pertanto viene meno allorquando si affermino delle circostanze le quali non includano la idea della congiunzione. Non bisogna confondere lo stupro con reati affini contro la morale od il pudore; e per non confonderlo è appunto necessario tener fermo l'estremo della violenza sessuale. I delitti di libidine e carnali si esplicano in differenti guise, e sotto circostanze molteplici, quanto differenti e molteplici sono le inoneste tendenze di individui folli od abbrutiti, e le forme onde soddisfano i loro morbosi estinti erotici; ma oramai ci pare appurata, dopo lunghe e storiche divergenze fra giureconsulti, la essenza dello stupro violento. Non bisogna dimenticare che esso è realmente un reato di libidine sessuale vero e proprio, il quale si esplica e si sostanzia in atti di sessuale violenza.

La stessa definizione generica del **Carrara** (*Progr.* Parte spec. II § 1482) essere lo stupro «la conoscenza carnale di donna libera ed onesta preceduta da seduzione vera o presunta, e non accompagnata da violenza», definizione che non fa in sostanza che esplicare quella del **Carmignani** (*El. jur. crim.* § 1152) essere lo stupro «*vel virginis vel viduae honeste viventis corruptio libidinis explendae causa facta*», è stata ripetute volte male applicata ed intesa nella pratica, poichè il **Carrara** ha distinto lo *stupro semplice*, stupro con *seduzione* e stupro con *violenza* o *violenza carnale*, ed ha insegnato che se non è necessaria la deflorazione materiale, tuttavia la contaminazione del corpo bisogna che sia consumata *mediante la congiunzione venerea;* e che questa distingue lo stupro dalle mollizie e dal semplice oltraggio al pudore. La definizione dunque prima di tutto è generica, distinguendosi dallo stupro semplice la violenza carnale; ed in ogni modo la *conoscenza carnale* senza violenza o con violenza vera o presunta è intesa nel senso da noi sovra ricordato.

La formula adoperata dall'art. 489 del codice penale sardo, lo ripetiamo, non è molto felice; e sotto tale riguardo ci com-

Digitized by Google

piacciamo di rilevare come l'ultimo progetto **Zanardelli** di codice penale espressamente indichi (art. 314 e segg.) la congiunzione carnale come estremo obiettivo essenziale nel reato di violenza carnale, ciò che toglierà di mezzo nella pratica dubbi e controversie.

Digitized by Google

XVIII.

Reati di stampa contro l'onore. — Responsabilità del tipografo.

Il tipografo è il capo di uno stabilimento, e come tale ha il dovere di vigilare sui lavori che si compongono nella sua officina e di provvedere affinchè dalla esecuzione di essi non avvenga danno ai terzi.

La convenzione, mercè la quale il tipografo rimane estraneo alla compilazione del giornale limitandosi al lavoro materiale della stampa, non lo dispensa dall'obbligo della vigilanza a lui imposto per legge, e non ha valore ed effetto di fronte ai terzi.

Di qui nasce che se lo stampatore fu assoluto dalla azione penale per la esclusione della sua ingerenza nella censura degli stampati, non può per tale suo operato essere liberato dalla azione civile a favore dei terzi che un danno morale e materiale hanno subito o potevano subire.

(Corte di Cassazione di Roma, decisione 23 Novembre 1889)

Intorno a queste massime, che toccano una gravissima questione di diritto avente rapporti con una delle più sacre libertà costituzionali, non ci troviamo d'accordo colla Suprema Corte e colla prevalente giurisprudenza. Per noi lo stampatore dichiarato penalmente irresponsabile, il quale non prese parte al momento consumativo del fatto nè come autore, nè come editore, neppure può ritenersi responsabile civilmente. Un diverso giudizio sconvolge a nostro credere i criterî fondamentali che regolano la responsabilità dipendente da colpa. Noi intendiamo che la colpa, di qualunque grado essa sia, deva mettersi in relazione con le funzioni che una

Digitized by Google

determinata persona viene chiamata a compiere, perchè è appunto da ciò che scaturisce la responsabilità. Quest'è elementare. Ora, la colpa dello stampatore non può essere riferita ad atti i quali escono completamente da quelle funzioni, sia egli bensì il capo di uno stabilimento ed invigili quindi i lavori che in esso si compiono; ma la responsabilità che consegue da tale sua condizione non può essere principalmente che una responsabilità *ex contractu*, in quanto egli locando l'opera propria esplicantesi anche per via di terze persone deve rispondere dell'assunto impegno e della conseguente eventuale mancanza ai patti del contratto. In via di eccezione potrà rispondere *ex quasi delictu* allora che nell'ordine delle funzioni assunte e nello esercizio delle stesse arrechi per colpa un danno ad altrui; ma questo danno e questa colpa non si possono estendere a quella che è e deve essere opera non sua, esorbitante dal suo incarico, dal suo mandato e dalle istesse attitudini sue. Interpretando l'articolo 5 dell'editto sulla stampa il **Clavarino** (*Legge sulla stampa* ecc.), osserva come la giurisprudenza abbia ritenuto che per rendere penalmente responsabile lo stampatore converrebbe che egli fosse autore od avesse partecipato in qualche modo all'opera dell'autore. E ciò per la considerazione che lo stampatore è ordinariamente esecutore materiale della stampa e se si dovesse ammettere la sua corresponsabilità pel solo fatto di avere conosciuto il tenore dell'articolo, non si potrebbe senza palese ingiustizia negargli l'uso di ogni mezzo atto ad allontanare da sè il pericolo di un procedimento, e quindi anche del previo esame dello scritto, con che lo stampatore verrebbe ad acquistare una vera e propria prevalenza sopra l'autore; e la libertà della stampa sarebbe disconosciuta e manomessa. — La Corte di Cassazione di Torino in una perspicua sentenza (27 aprile 1876 *Foro It.* I, 184) sviluppando tali criteri soggiungeva che non solo lo stampatore verrebbe diversamente ad acquistare una vera prevalenza sopra l'autore, ma che questi passerebbe a sua soggezione e la libertà della stampa, la quale sostanzialmente vive per la libertà degli scrittori, verrebbe ad essere

Digitized by Google

inceppata ed angariata in modo intollerabile. Queste forti ragioni esposte per escludere la applicabilità dell'art. 5 dell' editto sulla stampa, quando lo stampatore non abbia compartecipato al reato, possono a nostro avviso valere anche per escludere la responsabilità civile. Non vi ha dubbio che le disposizioni che regolano la colpa civile in questo caso devono essere poste in relazione coll' indole speciale del diritto intorno a cui si discorre e colle funzioni pure speciali della persona che si vuole ritenere responsabile. Se la colpa è la base della responsabilità civile e se il quasi delitto suppone la imprudenza o negligenza, queste si devono sempre considerare in rapporto alle funzioni particolari a cui si dedica o viene adibita una determinata persona. Non ha serio valore l' argomentazione che il reato di ingiuria per mezzo della stampa sarebbe inattuabile senza che la stampa ci fosse, perchè un tale argomento potrebbe, se fosse da accogliersi, condurre a distruggere perfino il disposto dell' articolo 5 dell'editto sulla stampa anche nei riguardi della responsabilità penale, e costituirebbe una evidente sovrapposizione alla legge. Non varchiamo, naturalmente, i limiti della ipotesi decisa colla presente sentenza e di ogni altra analoga, poichè potrebbe verificarsi il caso in cui anche lo stampatore potesse giustamente venire chiamato a rispondere di colpa civile, come per esempio, se esso fosse l' editore del giornale e lo pubblicasse servendosi di *commessi*, e per conto ed interesse proprio. La responsabilità del semplice stampatore sarebbe da ritenersi come « per fatto proprio » o « per fatto altrui »? — Il fatto proprio (così il **Chironi**, *Colpa extra-contrattuale* I, § 150 e seg.) ha esistenza se il fatto illecito venne commesso materialmente dalla persona responsabile, o quando fra la persona responsabile e l'autore materiale del quasi delitto corre un vincolo di rappresentanza. Nei casi di responsabilità per fatto altrui, l'obbligo della persona responsabile, dipende dalla esistenza di *colpa* particolare a lui. Ma si può parlare di responsabilità per fatto altrui quando solamente sia dimostrata la mancanza di sorveglianza in ordine alle funzioni assunte. Sono differenti i rapporti di diritto che si creano

Digitized by Google

fra lo stampatore e l'autore e quelli fra l'autore e i terzi. Nei primi lo stampatore può essere chiamato a rispondere di colpa, non così nei secondi. Osserva il Supremo Collegio che i patti fra il tipografo e i proprietari del periodico non hanno valore ed effetto di fronte ai terzi; ma pare a noi doversi concludere che i terzi non possano pretendere di trovare nel tipografo piena guarentigia per i fatti delittuosi che si consumino nel suo stabilimento, volta che sia dimostrato ch'egli si è incaricato in modo esclusivo della stampa senza ingerenza nè interesse nella pubblicazione, allogando la propria opera materiale. In questo caso, se non può parlarsi di responsabilità civile diretta (art. 1151-1152 cod. civ.) meno ancora si può di responsabilità indiretta (art. 1153 cod. civ.), la quale non può colpire chi non sia nè editore, nè proprietario del giornale. Ora, nè il codice penale (art. 442), nè la legge di P. S. (art. 63), nè alcuna disposizione dell'editto sulla stampa, disciplinando l'arte tipografica obbligano lo stampatore a speciali vigilanze o lo autorizzano a preventive censure. Egli è perciò che il tipografo il quale, con rispetto alle leggi che disciplinano la sua arte, loca l'opera propria, compie un *fatto lecito*, nei limiti del quale non può derivare responsabilità a favore di terzi.

Non giova, come taluno ha fatto, in questo delicato argomento ricorrere alla legislazione o giurisprudenza forestiera, quando non abbiano colle nostre ragioni di analogia colle quali spiegarne le disposizioni. — La legge francese del 29 luglio 1881 contiene particolari disposizioni negli articoli 42, 43 e 44. Ivi può discutersi se il legislatore coll'articolo 44 che rende i *proprietari* dei giornali responsabili delle condanne pecuniarie pronunziate contro le persone designate nell'art. 42, fra le quali figurano gli stampatori, li abbia sottratti da ogni responsabilità civile (**Fabreguettes**, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse* vol. II, § 1837 e seg.). — Anzi il **Barbier** nel suo perspicuo *Code expliqué de la presse* vol. II, § 818, scrive: « Dire che lo stampatore è sempre esposto in virtù dell'articolo 1382 cod. civ. (art. 1151 e seg. cod. civ. ital.) all'azione

Digitized by Google

civile risultante dal danno causato dall'opera uscita dai suoi torchi è andare direttamente contro lo scopo della legge del 1881 ristabilendo la censura dello stampatore che trovandosi posto in presenza della eventualità di una responsabilità civile s'arrogherà il diritto di esaminare e di discutere il senso ed i termini degli scritti, la cui stampa a lui sarà confidata. E così il ch. autore combatte la decisione 30 aprile 1883 del tribunale civile della Senna (*La loi* 1883, n. 88) che decise in senso contrario. Eguale opinione del **Barbier** fu espressa da **M. Agniel** (Chamb. dép. 15 febbraio 1881, *Celliez et Le Senne* p. 561 cit. in **Barbier**) contrariamente a quella di **Fabreguettes** (*loc. cit.* § 1839 e 1861). — Così la legge 17 maggio 1874 che regola la stampa nell' impero germanico contiene una speciale disposizione che prevede e reprime la negligenza anche nello stampatore (art. 21). — Per la legislazione inglese, in forza dell'atto di Lord **Campbel** (6 e 7, ch. LXLV v. *Le régime légal de la presse en Angleterre* par Ed. Bertrand, 1868) è stata data facoltà ai proprietari ed editori di giornali che sieno convenuti nella giurisdizione civile da chi si pretenda diffamato nel loro giornale di giustificarsi, dimostrando anche che l' inserzione dell' articolo non può attribuirsi nè ad una intenzione di nuocere, nè ad una grave negligenza. — Non conosciamo che una sola legge, quella del Brasile 20 settembre 1830, la quale (art. 7) renda responsabile il solo stampatore, quando non provi per iscritto la obbligazione di responsabilità assunta dall' editore a suo sgravio. In complesso si può dire, non in disaccordo colle più civili legislazioni, che il semplice stampatore non si può dichiarare responsabile neppure civilmente *per il solo fatto della stampa.*

Digitized by Google

XIX.

Minaccia. -- Sua essenza. — Idoneità del mezzo.

A costituire il delitto di cui all'art. 156 cod. pen. si richiede che la minaccia del grave ed ingiusto danno esista anche obiettivamente in rapporto al mezzo.
Non basta che esista nella impressione risentita dal minacciato.
Applicazione ad un caso di minaccia con fucile scarico.

(Corte di Cassazione di Roma, decisione 21 Gennaio 1891)

Noi amiamo seguire un particolare criterio positivo nell'interpretare la legge penale; crediamo che il codice penale non possa essere applicato con immutabili criteri obiettivi. Nessun precetto giuridico ha un carattere così deciso ed assoluto da potersi adattare ad ogni fatto umano, il quale rivesta determinati estremi obiettivi. Il tipo materiale di ogni reato considerato nei suoi elementi ontologici non può, a chi ben guardi, tollerare di essere identicamente per ogni possibile delinquente applicato. In molte occasioni noi abbiamo affermato questo principio. E non per secondare un infecondo ecletismo, ma invece per seguire un positivismo utile e sano, noi vogliamo considerare i delitti più in relazione alla mente, alla intenzione, al pensiero criminoso del reo, che non in rapporto alla ideale violazione dei diritti sociali. La minaccia è uno fra quei delitti la cui constatazione, non facile, è più che mai affidata al retto criterio del magistrato che deve trarre il proprio convincimento, che lo induce alla sentenza, da un complesso di circostanze soggettive. Occorre dunque per la esistenza del delitto di minaccia che questa emerga anche obiet-

Digitized by Google

tivamente in rapporto al mezzo adoperato? Occorre la indagine sul proposito dell' agente, o basta soltanto che siano messi da lui in opera, sia con parole, sia con fatti dei mezzi atti ad incutere timore? Abbiamo sentito molte volte confondere l'una con l'altra di queste due tesi, le quali non devono essere veramente confuse. Molto dipenderà, come dicemmo, dalle circostanze di fatto; ma se dovessimo prendere in tesi generale la sentenza della Corte suprema, non sottoscriveremmo di buon grado al principio che essa proclama.

« La minaccia, secondo la definisce il **Carrara** (*Progr.* II, « § 1576) è qualunque atto col quale taluno senza ragione « legittima e senza trascendere o per i modi o per il fine in « altro delitto, deliberatamente afferma voler procurare ad altri « un qualche male futuro ». Trattasi di un reato, il quale porta come principale e più dannoso effetto la retrizione della libertà, la cui offesa costituisce la giuridica oggettività del maleficio (*Prog. di cod. pen. ital.* **Savelli**, 1883 p. 42 Relazione; e così Prog. **Zanardelli**, 1887 Relazione pag. 52). Non bisogna quindi confondere il tentativo del delitto che il minacciante accennasse di volere in seguito commettere colla affermazione di volerlo in futuro commettere. Non si tratta, in altri termini, di un delitto contro la persona fisica, contro la incolumità personale; ma sibbene di un delitto contro la libertà. Da questo criterio fondamentale scaturisce che il delitto di minaccia va più considerato in relazione al pericolo che non in relazione al danno, di guisa che riesca superflua o non permessa la indagine sulla idoneità o meno del mezzo speciale, col quale esso delitto si consuma, a mettere in esecuzione il male che si afferma di voler procurare. La minaccia è un delitto che ha caratteri speciali nel senso che ciò che la legge in essa punisce non è la manifestazione dell'*intenzione* di commettere un delitto, non è la *risoluzione* di commetterlo; è l'*attentato alla sicurezza*, è il timore prodotto sulla vittima (**Garraud**, *Traité théor. et prat. du dr. pen.* I, IV, § 317).

Primez, relatore della commissione della Camera dei rappresentanti del Belgio, al momento della preparazione del codice penale del 1867 diceva (*Législ. crim. de la Belgique* II,

Digitized by Google

pag. 788) molto esattamente: « La minaccia è un fatto delit-
« tuoso in sè, senza relazione, almeno quanto alle condizioni
« della criminalità, con un fatto posteriore; è un delitto *sui*
« *generis,* non solamente dal punto di vista giuridico, ma dal
« punto di vista del male ch'essa produce ».

Quando l'atto sia idoneo obiettivamente ad incutere timore ed esprimere la idea di un pericolo, il delitto esiste. La forza fisica soggettiva della « minaccia » (scrive **Carrara**) non richiede condizioni speciali di materialità. Quando siasi voluto incutere timore, e siasi seriamente voluto, e quando l'atto a tal fine eseguito avea potenza di incutere timore, il delitto è perfetto. Non occorre dunque la risoluzione di mettere ad esecuzione la minaccia, ossia di realizzare il delitto che si annunzia, basta che la minaccia sia seria così che la persona contro cui è diretta possa credere alla possibilità della sua realizzazione. — I due elementi, soggettivo (intenzione di impaurire), oggettivo (turbamento apportato alla libertà e sicurezza), devono concorrere insieme. — È per questo che noi dicevamo in sul principio doversi in questa specialità di reato abbandonare molto al retto apprezzamento del magistrato, il quale potrà di caso in caso lumeggiare col soggettivo l'elemento materiale od obiettivo. Quanto alla gravità del danno minacciato non pare (scrive **Arabia,** *I principî del diritto penale applicato al codice italiano,* pag. 272) che la legge abbia voluto o potuto assegnarne qualche criterio, e però rimane in tutto a quello del giudice.

Posti questi criterî, ci pare che la affermazione della Suprema Corte non possa essere plaudita, in quanto che essa escluder voglia la minaccia qualora il mezzo di cui il delinquente si serve non sia idoneo a mettere in esecuzione il male minacciato. Un principio così fatto e così recisamente dettato, distruggerebbe la essenza vera e reale del delitto di minaccia. In quanto poi, come fece il Supremo Collegio, vogliansi accordare l'art. 156 col 45 del cod. pen., noi ci troviamo d'accordo nel senso che abbiamo più sopra esposto e spiegato in ordine al concorso dei due elementi soggettivo ed oggettivo, ma non nel senso che l'*avere voluto il fatto* che costituisce il delitto

Digitized by Google

(art. 45) equivalga ad aver voluto l'evento del male minacciato. Nel delitto di minaccia basta aver voluto incutere il timore di un danno futuro, minacciare un danno; insomma far sovrastare un pericolo contro il soggetto passivo del delitto istesso. In ciò consiste la *volontà* relativa al fatto che costituisce il delitto. Il fatto che costituisce il delitto di minaccia non è il male minacciato, ma il ragionevole timore ed il pericolo che esso incolga alla persona minacciata. Con ciò non è punto esclusa la indagine subiettiva, perchè se invece di essere la minaccia seriamente espressa così da lasciare ragionevolmente temere che essa sia stata di proposito e freddamente maturata, fosse lo scatto di una passione improvvisa, emessa nell'impeto degli affetti, nel bollore di una rissa, fra i fumi del vino, o tra persone facilmente tratte per educazione o per abitudini ad un linguaggio poco misurato; in tale caso, non per difetto di mezzo, ma per difetto di intenzione, invano si cercherebbe la sussistenza del delitto. (Così pensano pure il **Puccioni**: *Il cod. pen. toscano* art. 362, che cita la giurisprudenza toscana; **Giuliani**, *Istituzioni* I, 142; V. anche **Negri**, *I reati contro la libertà* nel *Trattato* di **Cogliolo**, § 17, e la giurisprudenza ivi citata). Questo concetto il quale spiega ed include l'indole del pensiero criminoso nel delitto di minaccia può dirsi fuori di contestazione. Lo stesso **Carrara** che non reputa, cogli altri autori, necessaria l'idoneità del mezzo adoperato nel minacciare, afferma tuttavia ed insegna che l'impeto degli affetti nella minaccia verbale non sia soltanto circostanza minorante, ma bensì *dirimente* la imputazione. E ragiona così appunto perchè ritiene che la minaccia proferita nel calore dello sdegno non possa essere causa di serio timore. Perciò, egli dice, nella definizione della minaccia si appone la formula « deliberatamente ». Ripetiamo dunque: se il Supremo Collegio avesse voluto dire che chi dirige contro altrui in atto di minaccia un fucile scarico, per il solo fatto ch'esso era scarico non sia colpevole, noi non ci troveremmo d'accordo.

Il caso del resto non è nuovo nella giurisprudenza. Quanto al dolo di proposito, all'animo, oltre al **Negri** (op. cit.) potranno vedersi per citare le più importanti sentenze: Cassa-

Digitized by Google

zione di Firenze 20 ottobre 1884 (*Riv. pen.* XXI, 64); Cassazione di Torino 18 maggio 1870 — 29 gennaio 1874; Appello di Venezia 27 agosto 1873 (**Mazzoni**, *Repert.* III, pag. 47); Cassazione di Palermo 23 novembre 1874 (*ibid.* III, 47); Appello di Brescia 12 agosto 1880 (*Foro ital.* V, 188); Cassazione di Firenze 25 gennaio 1879 (*ibidem* IV, 179); Appello di Modena 13 gennaio 1881 (*ibidem* VI, 1881); Cassazione di Firenze 31 dicembre 1884 (*Annali* 1885, 103); Cassazione di Roma 19 maggio 1886 (*Corte Supr.* 1886 p. 1010); Cassazione di Napoli 18 aprile 1884 (*Gazz. del Proc.* XXI, 72); Cassazione di Palermo 13 gennaio 1888 (*Monit. dei trib.* 1888, 540). Ed egualmente decisero essere necessario che la minaccia non sia il prodotto di una irritazione passeggera: la Corte di Douai con sent. 13 novembre 1861 (*Journ. Crim.* n. 7391; **Rolland**, art. 305; **Chaveaux** ed **Hélie** IV, pag. 2); Cassazione francese 18 settembre 1851 (*Journ. du Palais* 1852, 550); Tribunale di Agen decisione 21 febbraio 1866 (V. **Morin**, *Rép. du dr. crim.* v. *Ménaces* n. 4.

Quanto all'idoneità del mezzo, e particolarmente in relazione al caso in esame, alla minaccia di scaricare un' arma sapendo l'agente ch'essa non è carica, non trovammo un precedente *preciso* nella giurisprudenza italiana; ma soltanto una sentenza della Cassazione di Firenze (24 ottobre 1884, *Riv. pen.* XXI, 64), la quale osservava che lo spianare un fucile contro taluno, anche riportandolo tosto ad armacollo, costituisce la minaccia, ed altra della stessa Corte (25 gennaio 1879, *ibidem* X, pag. 438), la quale ammise che nelle minaccie a mano armata non è indispensabile elemento l'animo freddo e il deliberato proposito, potendo coesistere le dette minaccie anco col moto improvviso d'animo. Ha invece identici precedenti la giurisprudenza francese, la quale riconobbe la sussistenza del delitto anche se l'arma spianata contro taluno fosse scarica e per tale dall'agente conosciuta. Così: Appello di Bordeaux 1 febbraio 1837 (*Journal du Palais* 1840, 1, 249); Rouen 29 febbraio 1844 (*ibidem* 1845, 1, 106); **Blanche**, (*Études sur le code pén.* IV, n. 553); Appello di Bordeaux 8 agosto 1867 (*Journal du Palais* 1867, pag. 985 con nota); ed

Digitized by Google

in **Garraud** *(op. cit.* IV, § 318); Tolosa 29 luglio 1871 *(ibidem* e *Journal du Palais* 1871 pag. 643); Lione 14 marzo 1884, *(ibidem);* Cassazione Francese 20 marzo 1807 (V. *Les Codes Criminels;* **Rolland de Villargues** art. 307 cod. pen., n. 3).

Associandosi ai dubbi espressi dalla *Cassazione Unica* (vol. II, p. 218) e dal *Monit. dei trib.* (vol. XXXII, pag. 418) sulla consistenza giuridica della sentenza che annotiamo, ci resta da augurare che la Suprema Corte abbia occasione di meglio concretare gli estremi del delitto di minaccia.

Digitized by Google

XX.

Sezione giudicante. — Sua composizione. — Appello. — Ordinanza di dichiarazione di contumacia. — Atti od ordini della pubblica autorità. — Assembramento armato. — Ribellione. — (Art. 253 codice penale sardo).

La sezione giudicante è regolarmente costituita, se dal verbale d'udienza risulta che con apposita ordinanza del primo presidente della Corte venne chiamato a supplire uno dei consiglieri il presidente del tribunale.

È insussistente la censura, mossa alla sentenza, di aver considerato come presenti anche gli appellanti non comparsi nel giudizio di appello, quando nel verbale trovasi inserita l'ordinanza di dichiarazione di contumacia di quelli non presenti, a cui corrisponde la intestativa della sentenza stessa, che aggiunge alla generalità di ciascuno di essi la parola contumace; *e se, attesa la individuità del fatto e della imputazione, venne la causa esaminata come se fossero comparsi, manca l'interesse di formulare qualsiasi censura.*

In qualunque modo venga a cognizione dei singoli cittadini un decreto o un atto della pubblica autorità, corre l'obbligo di rispettarlo, e chi ne impedisce la esecuzione con uno dei mezzi e con l'effetto indicato nell'art. 253 cod. pen. sardo, si rende responsabile del delitto ivi previsto, non potendo l'osservanza andar subordinata e dipendere dall'opinione dell'illegittimità, ed essere preventivamente dai privati discussa e contrastata.

Il fatto ritenuto constante della scienza e cognizione dell'ordine governativo, e dell'efficacia degli atti di opposizione ad incutere timore, costituiscono apprezzamenti insindacabili in cassazione.

A costituire qualunque specie di ribellione non è necessaria diffidazione di sciogliersi, la quale deve preceder in casi determinati l'uso della forza; e basta che si verifichi, come la sentenza di merito ritiene, un assembramento armato che con grida e con di-

Digitized by Google

mostrazioni ostili abbia esercitato una pressione morale ed incusso timore per impedire la esecuzione di un ordine della pubblica autorità.

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 29 Ottobre 1885)

Nel caso risoluto i ricorrenti erano originariamente imputati del reato di ribellione commessa in riunione armata di persone in numero maggiore di dieci previsto dagli art. 247 n. 2 e 248 cod. pen. sardo per avere di correità fra loro e con molti altri rimasti sconosciuti, mentre dal custode consorziale dietro ordini dell'autorità competente, assistito dai suoi operai e protetto dalla forza pubblica, stavasi attivando il taglio di un argine di confine per lo scolo delle acque sorgive di un fosso dei fondi del danneggiato, impedito con violenza e vie di fatto la esecuzione del taglio invadendo il sito, e soprafatti i presenti in turba armata operandone anzi la chiusura. — Il tribunale li aveva condannati invece siccome colpevoli del reato previsto dalla prima parte dell'art. 253 cod. pen. sardo, e la Corte di Lucca ebbe a giudicare in sede di rinvio. — Furono difesi avanti la Suprema Corte da quel valentissimo avvocato e brillante pubblicista che è **Domenico Giuriati** il quale ebbe a pubblicare in proposito una perspicua memoria (Venezia, tip. C. Ferrari 1885). — Delle molte lamentanze mosse contro la sentenza 6 giugno 1885 della Corte d'appello di Lucca abbiamo raccolto le principali.

È bene rammentare come per l'art. 253 cod. pen. sardo, sia qualificata ribellione qualunque riunione armata non minore di cinque persone la quale, senza aver commesso violenze o vie di fatto, fosse diretta col suo contegno ad incutere timore onde impedire la esecuzione degli atti ed ordini dell'autorità governativa, giudiziaria od amministrativa, e quand'anche non vi fosse porto d'armi, e vi è detto che saranno puniti coloro che, facendo parte della riunione suddetta, non si saranno ritirati alla prima intimazione loro fatta dalle autorità sovraindicate.

La differenza fra il reato previsto dagli art. 247, 248 e

Digitized by Google

l'art. 253 cod. pen. sardo non ha bisogno di essere dimostrata; essa è evidente per chi voglia porvi qualche attenzione. — Nei primi due articoli sta come elemento materiale-obbiettivo *l'attacco o resistenza con violenze o vie di fatto* contro la forza pubblica, nel terzo la *intimidazione*, ciò è come dire che il reato nel caso compreso dai due primi articoli ha nella sua essenza obbiettiva carattere fisico e materiale, mentre nell'altro ha piuttosto carattere morale. È vero che anche per la applicazione dell'art. 253 si suppone la *riunione armata* non minore di cinque persone (primo alinea) od *anche senza porto d'armi* (nell'alinea secondo) per cui sta come elemento obbiettivo la riunione di persone, ma questa costituisce appunto elemento del reato perchè tende al intimidire gli agenti dell'autorità o della forza pubblica nell'esercizio degli atti a loro demandati.

Ad avviso nostro il codice sardo non fu molto preciso quando sotto la sezione I del capo III libro II tit. III, parlando della *ribellione*, ha collocato l'art. 253, avvegnachè non si possa ammettere come giuridicamente sussistente in istretto senso una ribellione senza che la volontà di opporsi e resistere alla esecuzione degli ordini della legge o della autorità si esplichi *effettivamente* con atti esterni materiali; ma tuttavia si andrebbe lungi dal vero affermando, come i ricorrenti facevano nel concreto caso, che assolutamente occorrano le *vie di fatto* perchè si abbia la ribellione secondo il codice che ci governa. Non può essere utilmente richiamata in proposito la scienza e giurisprudenza francese, imperocchè sia noto che per il codice penale francese non sia elevato a ribellione l'attacco o resistenza con violenze o vie di fatto (art. 247 cod. pen. it.), ma bensì l'attacco o resistenza con violenze e vie di fatto (art. 209 cod. pen. francese), e che la giurisprudenza francese ritenga sinonimi le espressioni *violenze* e *vie di fatto*. D'altronde, l'art. 253 del codice sardo non fa punto parola nè di violenze nè di vie di fatto *attuali*, mentre pur parlando di ribellione le suppone a cosi dire *in potenza*, fa consistere il reato contro la pubblica amministrazione o giustizia nel pericolo che è insito nella

Digitized by Google

riunione di persone con contegno diretto ad impedire l'esecuzione della legge « contegno che rileva il pensiero determinato di rendersi colpevole in un fatto di ribellione (**Pessina**, *Elem. di dir. pen.* v. III § 274). E, pur mantenendo quanto abbiamo già detto intorno alla qualifica di ribellione; se bene si guardi in lato senso può chiamarsi ribellione anche il concerto sorto più o meno improvvisamente allo scopo di far sì che il potere sociale trovi ostacolo al suo manifestarsi. Questa specie di reati, già è risaputo, non ha *carattere personale* ma piuttosto *politico,* non essendo obiettivo suo il danno individuale, ma il danno sociale coll' allarme che viene gettato nella società. Come non potrebbe confondersi quindi il reato previsto dall'articolo 247 colla percossa, il ferimento o la via di fatto, non può confondersi il reato previsto dall'art. 253 colla minaccia. Dunque a costituire il reato previsto dall'art. 253 non è richiesta la *violenza in atto.* Che se vero è che in un regime politico, nel quale fu consentito il diritto di radunarsi, non procede la presunzione che la radunata sia di per sè criminosa, è altrettanto vero, e deve per ragioni di diritto pubblico ammettersi, che il potere sociale abbia facoltà di reprimere quelle radunate le quali per i concerti che le hanno preparate, per i modi e le forme con cui si manifestano e per l'atteggiamento di coloro che le compongono, costituiscano una minaccia alla pubblica forza od autorità, tendendo a renderne illusori gli ordini o impedirne l'azione. Qui sta il segreto che le pubbliche con la privata libertà concilia e consolida: concedere la intera e piena esplicazione di quest' ultima senza turbare però in minima parte la consistenza di quelle che si connettono colla tranquillità e la sicurezza sociale.

Il caso richiamato nella decisione della Corte Suprema certamente è avvenuto in dolorosissima circostanza, ma se soggettivamente considerata l'opera dei ricorrenti poteva e doveva per le ragioni del magistero penale essere benignamente repressa, non ne veniva meno per questo forse, anzi se ne accresceva, la obiettiva sostanzialità come la intende l'art. 253 cod. penale sardo.

Digitized by Google

L'altra tesi, nella quale pure concordiamo colla Corte Suprema, e non solo limitatamente al caso deciso, è che non occorra la intimazione preventiva di ritirarsi a coloro che fanno parte della riunione — e vi concordiamo per duplice ordine di ragione. — Anzi tutto devesi notare che l'art. 253 cod. pen. sardo distingue due ipotesi; nel primo alinea parla di *riunione armata* (non importa, come fu già deciso, se di armi proprie od improprie) equiparandola alla ribellione, purchè diretta col suo contegno ad incutere timore, per impedire atti od ordini dell'autorità; nel secondo di *riunione non armata* che abbia rilevato il suo scopo di impedire l'esecuzione degli atti od ordini dell'autorità; nella prima ipotesi non prescrive intimazione di ritirarsi, nella seconda la prescrive. E la chiara ragione ci sembra consistere nella diversa intensità, a così esprimerci, del pericolo o nella minore gravità dell'azione compiuta. Il possesso di armi nelle persone radunate indica già ed esprime una ostile intenzione, non vi ha bisogno di altri atti esterni per persuadersene, nè ha la forza od autorità pubblica bisogno di provocarli o sollecitarli. In *assenza* di armi, il pericolo sta tutto nel fatto della riunione in atto minaccioso ma disarmata, e qui può ben dirsi occorrere che sia verificata la più precisa intenzione delle persone così radunate. — In secondo luogo, l'art. 254 cod. pen. sardo stabilisce che all'articolo precedente siano applicabili gli articoli 165, 166, 167 e 168 del codice stesso riflettenti norme intorno ai gregari della *banda armata*, e cioè che siano esenti da pena pei soli fatti di riunione sediziosa coloro che, essendone partecipi, tosto che sentano la intimazione, o prima, ne facciano seguire lo scioglimento o diano in mano alla forza i capi o comandanti, o quelli che si siano ritirati alla prima intimazione; ma tuttavia non siano esenti da pena quelli che avessero commessi singoli reati. Dunque l'art. 254 non è applicabile al secondo alinea dell'art. 253 ed, in ogni caso, la intimazione mancata non toglie il carattere di reato al fatto che già fosse stato consumato in violazione della legge, ma semplicemente potrebbe rendere illegittimo l'uso della forza e conseguente-

Digitized by Google

mente sopprimere la punibilità di quelle violenze dei privati contro l'autorità pubblica che fossero derivate per l'uso non legittimo della forza.

Eguali considerazioni devono farsi per gli articoli 26, 27, 28 e 29 della legge di sicurezza pubblica, i quali impongono le intimazioni prima di usare la forza a scopo di sciogliere una riunione od un assembramento nell'interesse dell'ordine pubblico. Così poi fu costantemente deciso dalla giurisprudenza. Non ci dissimuliamo che questa materia avrebbe bisogno di essere più chiaramente regolata e che, a primo aspetto, sembrerebbe necessario che avvenissero le intimazioni; ma fatta però considerazione all'indole del reato ed all'obbligo che hanno i cittadini di rispettare la forza ed autorità pubblica quando agiscono legittimamente, ci pare indubitato che sarebbe antigiuridico subordinare la sussistenza di esso reato ad una circostanza affatto estranea alla mente ed all'opera di chi avesse già violata la legge.

Non è qui il caso di illustrare la teorica della resistenza contro atti illegali od eccessi di potere, teorica la quale secondo noi deve ammettersi, come del resto è ammessa dai più reputati giuristi (**Chaveau et Hèlie**, III. § 939, 941, 942 ecc.; **Carnot**, *Comm. codice penale* art. 209. I. pag. 608; **Jousse**, *Traitè de la just. crim.*, parte IV, tit. 45, n. 8, pag. 79; **Jul. Clar**, *Prat. crim.* v.: *Homic.* n. 20; **Bläckstone**, *Comm. dir. ingl.* c. I e IX; **Carrara**, *Progr. parte spec.* volume V. § 2760 e seg.; **Pessina**, *op. cit.*, III. § 281 ecc.); amiamo restringere la studio sopra la tesi: se emesso dall'autorità un ordine il quale nella sua esplicazione vada a toccare privati interessi o diritti, possa il privato impunemente opporsi alla sua esecuzione fino a che personalmente non venga accertato che le forme e condizioni acchè l'ordine od atto della autorità sia legittimo od obbligatorio siano state rispettate. E nella risoluzione di questa tesi andiamo in avviso contrario a quello in massima seguito dalla Corte Suprema.

Ci affrettiamo a rilevare intanto come la stessa Corte di Firenze, con sua sentenza del 12 febbraio 1880 (*Temi Veneta*, V. pag. 394), insegnava che quando la legge, per co-

Digitized by Google

stringere un cittadino ad obbedire suo malgrado ad un atto che importi lesione di un suo diritto, vuole che l'atto stesso sia in precedenza approvato da una determinata autorità facilmente si intende come quel cittadino contro cui l'atto vuolsi eseguire abbia interesse, e diritto, di accertarsi se la forma sia stata adempiuta, vale a dire se l'atto abbia tutte le condizioni dalla legge richieste per costituire l'atto amministrativo. E questa massima a noi pareva così profondamente giusta da ritenere che la si dovesse prendere a base di giudizio in ogni caso avvenire. L'art. 253, che in sostanza reprime la lotta del privato contro la autorità, esige che ci sia *un ordine dell'autorità amministrativa*, e siccome suppone che il privato illegittimamente voglia surrogare o, meglio, sovrapporre la sua forza alla forza pubblica, resistendo ai voleri dell'autorità, pare a noi sottointeso che il privato debba conoscere se que' voleri sono, sebbene con suo pregiudizio, secondo la legge formati ed esplicati.

Ai doveri giuridici del cittadino fanno scudo le garanzie giuridiche costituzionali o di pubblico diritto; onde sotto questo riguardo torna applicabile l'aforisma *legum servi sumus ut liberi esse possimus.* La costituzione sociale politica, o l'organismo sociale di cui il diritto, come bene fu detto, costituisce la forza specifica, esige che come s'impongono dei freni alla libera attività del cittadino, se ne impongono altri al potere sociale. Sono certe forme che massimamente assicurano i diritti dei cittadini, forme le quali mentre all'occhio profano potrebbero apparire siccome incaglio all'esercizio dei diritti, sono affermazioni del diritto e conquista dei popoli risorti a libera vita. A nostro sommesso avviso non è quindi esatto dire recisamente che non è dalla forma con cui un ordine è emanato che dipende la necessità ed il dovere della sua osservanza. Perchè vi sia la *evidentissima jussio*, la cui inosservanza accompagnata da minaccia di rivolta costituisca reato, occorre che vi abbia la personale significazione al privato. La *legge* deve essere a tutti nota, ed è perciò che l'opporsi alla sua esecuzione costituisce un reato; non così può dirsi di un *ordine dell'autorità* avente carattere e

Digitized by Google

forma di contingibilità; di questo non basta una generica conoscenza ai fini del magistero penale. Si va a ledere il diritto di un cittadino, sia pure per ragione di suprema necessità, e se il cittadino si oppone alla lesione perciò che non fu personalmente *ed in modo diretto* avvertito e diffidato, come la stessa ragione naturale esige; ed in verità che non ci pare giusto obbligarlo a subire in pace la lesione e rinunciare a quelle garanzie che la giuridica e politica costituzione gli assicurano! Se egli resiste o rivela l'animo di resistervi, potrà costituirsi eventualmente un reato di *carattere privato* od *individuale*, non già di *carattere politico* o *sociale*, come la ribellione.

Noi amiamo tenere la disputa al di sopra del caso che colla sentenza della Corte Suprema venne deciso; ma se ci facciamo a considerarlo dappresso, ci pare che l'assunto nostro possa ritrarre un esempio eloquente. Trattossi infatti di un ordine, in forza del quale in epoca di inondazioni veniva praticato il taglio di un argine con gravissimo pregiudizio di terreni rimasti incolumi, ed i ricorrenti sostenevano che, a termini dell'art. 379 della legge sui lavori pubblici, dovesse a loro essere notificato il provvedimento relativo emanato dall'autorità; e noi pure crediamo che in forza di questa legge i decreti dell'autorità amministrativa emessi *inaudita altera parte*, non diventino esecutivi senz' essere notificati alle persone interessate, le quali solamente così possano persuadersi della loro legalità e provvedere alla conservazione dei propri diritti.

Disse la sentenza della Suprema Corte che « il dovere di rispettare l'ordine precede il diritto di discuterne la legalità »; ma a questo argomento, inspirato a paurosa opportunità, che tiene piuttosto del precetto imperativo politico che consacri l'obbligo di sacrificarsi al volere dell'autorità, qualunque possa essere, che non del precetto razionale giuridico, si potrebbe rispondere col pensiero del **Carrara** (loc. cit.) che il freno ai conflitti fra gli organi della pubblica forza ed i privati si ha nell' efficacia medesima delle leggi punitrici di quella resistenza che è vero reato, cioè di

Digitized by Google

quella che si oppone ai procedimenti legali degli individui chiamati a rappresentare la forza e l'autorità dello Stato. Ond'è che noi ripetiamo di non credere legittima la repressione dell'impedimento alla esecuzione di un ordine che riesce a ledere i privati diritti, senza che al privato sia concesso, mediante la notificazione dell'ordine stesso, di assicurarsi se nelle forme e nella sostanza desso sia perfettamente legale. Diversamente si potrebbe arrivare a reprimere la reazione contro l'arbitrio, e questo nessun giurista e nessuna legge umana possono consentire. — Ci richiamiamo per altre considerazioni al precedente nostro studio VI.

Digitized by Google

XXI.

Contravvenzioni. — Elemento soggettivo. — Responsabilità per fatto altrui (art. 45 e 60 cod. pen. italiano).

Concorre l'elemento intenzionale nelle contravvenzioni, quando è volontario *il fatto materiale che le costituisce; nè è necessaria la volontà di violare la legge.*

Chi è imputato di contravvenzione non può opporre a propria discriminazione la trascuranza dei suoi dipendenti nell'esecuzione degli ordini impartiti, perchè deve imputare a sè medesimo se ha scelto per agenti o dipendenti persone non sufficientemente accorte.

(Corte di Cassazione di Roma, decisione 18 Novembre 1891)

Due grandi principî sono posti in discussione con questa sentenza che noi non approviamo, dolenti che il Supremo Coleggio con povertà di motivi, divenuta oramai troppo usuale e dannosa, abbia sostanzialmente contraddetto precedenti suoi giudicati. Quale è la interpretazione da darsi all'art. 45 capoverso, e all'art. 60 del codice penale? Sarebbe desiderabile che la suprema autorità giudiziaria penale, almeno nei grandi principî, come quelli che riflettono la responsabilità, esprimesse una buona volta, e con molta ponderazione, quei criterî di interpretazione ed applicazione della legge, i quali rappresentando il risultato degli ultimi studî, servissero di guida alle magistrature inferiori che in molti casi vagano ormai incerte, non meno di quando si lamentava la pluralità delle Corti di cassassione, fra una ed altra sentenza. Si dice

Digitized by Google

dalla Corte Suprema con questo giudicato che nella contravvenzione non è il caso di cercare la buona fede dal momento che la sentenza di merito ha ritenuto che la trasgressione attribuita all'imputato sia occorsa per dimenticanza dei propri dipendenti a cui egli aveva dato gli ordini opportuni. La Corte ritiene che egli ne debba egualmente rispondere, perchè ha da imputare a sè stesso se ha scelto per dipendenti persone non sufficientemente accorte e che nel disimpegno degli incarichi loro affidati non usano la necessaria diligenza. Qui a dirittura è portata in materia penale una *praesumptio juris et de jure,* appena appena compatibile, e già sin troppo crudamente applicata, in materia civile (art. 1151-1153 e segg. cod. civ.), *praesumptio* che nella materia nostra il grande **Carrara,** chiamava una eresia giuridica. E che lo sia, non ci pare difficile dimostrarlo; anzi è tanto ovvio l'opposto concetto che sarebbe un fuor d'opera lo estendersi in lunghe disquisizioni. Che, e notisi bene parliamo della responsabilità indiretta per il fatto di terzi, non sia da presumersi ed ammettersi, così, quasi *a priori,* la imputabilità, è un tale principio elementare che non ha bisogno del sussidio di alcuna autorità. Noi non possiamo perciò che manifestare la nostra meraviglia per il fatto che la Corte Suprema, senza ulteriori giustificazioni, ha affermata una indiretta responsabilità quasi come una formula dogmatica.

E qui rivolgiamo l'attenzione della mente nostra all'articolo 60 del codice penale. Nel caso concreto trattavasi di contravvenzione alla legge 30 giugno 1889 sulla requisizione dei quadrupedi. Ora, noi formuliamo una tesi generale e diciamo: se l'imputato (padrone) prova di avere dati gli opportùni ordini ai propri dipendenti per ottemperare al disposto di legge, e se i dipendenti trascurano la esecuzione degli ordini, può egli essere tenuto responsabile della contravvenzione? Nelle contravvenzioni si può ammettere la corresponsabilità anche per atti negativi; ma questi atti negativi devono riferirsi precisamente alla omissione di ordini relativi a disposizioni, le quali si dovevano far osservare; in altri termini supponesi che colui il quale è *obbligato* a far os-

Digitized by Google

servare le disposizioni violate colla contravvenzione manchi all'obbligo proprio. Ci si potrebbe obiettare che la disposizione dell'articolo 60 codice penale non ha che fare col caso presente, che si riferisce a contravvenzioni commesse da terzi dipendenti, mentre nel caso che dà origine a queste osservazioni la contravvenzione sarebbe stata commessa dal preposto o padrone; ma noi intendiamo applicare i principî dal legislatore con detto articolo sanciti per combattere il criterio esposto così recisamente dalla Corte Suprema. La figura della inazione punibile è molto ristretta nel codice penale italiano, il quale esige che la contravvenzione si riferisca in maniera precisa a disposizioni l'obbligo della cui osservanza era imposto alla persona avente autorità, direzione o vigilanza. In altri termini (così **Majno** *Cod. pen.* art. 60) il codice italiano non trova la negligenza punibile se non in coloro che abbiano mancato ad un obbligo positivo ad essi incombente di curare la osservanza di disposizioni determinate. Mettendo questi principî in correlazione al caso nostro, sebbene non sia scritto a rigore per esso l'art. 60 cod. pen., ci sembra insostenibile il criterio ammesso dalla sentenza che ci permettiamo di criticare. Applicando infatti il contrario teorema della Corte di Cassazione, che inverte i detti principî, il padrone risponderebbe sempre di contravvenzione anche allorquando lucidamente dimostrasse di avere impartiti ordini ed istruzioni per la esecuzione della legge ai propri dipendenti che non obbedirono. Poichè siamo in tesi di reati di mera creazione politica, e non naturali, che violino dei diritti fondamentali, bisogna pur riconoscere che ad eseguire tutte le decine di così dette leggi di buon governo non può sssere *personalmente* tenuto ogni cittadino. Non riuscirebbe certo a far ciò e nella pratica della vita è una necessità umana ad un tempo e giuridica delegare la esecuzione di molte di quelle disposizioni legislative. Così, se il regolamento municipale vieta, per esempio, la corsa per le vie della città e si prova che il padrone ha ordinato al proprio cocchiere di mettere il cavallo al passo, mentre costui non ha obbedito, ed ha recato perciò

Digitized by Google

dei danni, noi non crediamo che si potrebbe sostenere la responsabilità penale del padrone, come sostenere invece si potrebbe quella civile.

A questo punto cade in acconcio di aggiungere qualche parola sul capoverso dell' art. 45 codice penale, perchè in ogni modo, ci pare che il Supremo Collegio non ne abbia fatto opportuna applicazione. « Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione, ancorchè non si dimostri ch' egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge ». Così si esprime il codice. Sono note le modeste nostre convinzioni su tale argomento e non intendiamo qui svolgere una polemica contro l'egregio **Longhi** (V. *Temi Ven.* XVI, n. 10-11) nè riportare le opinioni dei migliori che della materia si sono più recentemente occupati (V. **Impallomeni**, *Cod. pen. ital.* art. 45 e *Il sistema generale delle contravvenzioni nel diritto penale* ecc.; *Rivista pen.* XVIII, 205, n. 5; **Marchetti**, *Teoria generale delle contravv.* cap. IV, art. 2; **Majno**, *Cod. pen. it.* art. 45; **Ferri**, *La scuola positiva* fasc. 1). Ci limiteremo soltanto ad una, modesta ed ovvia interpretazione dell' art. 45 cod. penale. Ragioniamo in maniera molto pedestre e diciamo: credete che il legislatore (che poteva certamente, e doveva essere più esplicito, e lasciò luogo ai dubbi che noi sollevammo nei nostri precedenti lavori (V. *Temi Ven.* vol. XIII, n. 12 e 20) abbia voluto distinguere il concetto della imputabilità nei delitti da quello delle contravvenzioni? Indubbiamente la volle. Credete che abbia distinto tanto in via generale psicologica, quanto in via particolare tecnica, a così esprimerci, nei riguardi cioè della prova? Indubbiamente. Chi diversamente rispondesse mostrerebbe di non apprezzare e comprendere neppure il significato materiale dell' art. 45 cod. pen. E sè così è, veniamo a qualche conclusione. L' articolo 45 deve essere per intero letto e spiegato. « Nei delitti (lo dice lo **Zanardelli** nella sua Relazione finale) occorre, salvo le eccezioni stabilite dalla legge, la provata volontà del fatto costituente il delitto; nelle contravvenzioni invece non si richiede la prova che l'agente abbia voluto il fatto contrario alla legge, oggetto del

Digitized by Google

reato; basta che siasi commessa l'azione e l'omissione che ha determinato la contravvenzione, la quale non può essere esclusa se non dalla prova di una volontà contraria. Fra delitti e contravvenzioni vi sarebbe (continua la Relazione; XXV, pag. 40) un'inversione di termini e di prova; quel che solo per eccezione negli uni si presume, si presume per regola nelle altre FINO A PROVA CONTRARIA ». Onde il **Majno**, intelletto perspicuo ed indipendente, riassume (loc. cit.) la teorica del codice in questo modo: « il codice presume nelle trasgressioni l'animo di trasgredire; ma ammette che l'imputato possa sfuggire ad ogni responsabilità fornendo la prova contraria.... la presunzione di legge non impedisce che nei congrui casi si neghi l'elemento intenzionale nelle contravvenzioni ». Il ch. autore opina che la teoria che noi propugnammo in una nostra monografia (*Temi Ven.* X, n. 39, 40, 41) abbia ottenuta la conferma nell'art. 46 del codice penale. E noi pure a ciò avevamo pensato non senza conforto; ma la opinione di qualche autore, che a nostro avviso segna forse eccessivamente nell'interpretazione del codice l'impronta delle idee proprie (V. p. es. **Crivellari**, *Cod. pen. it.* art. 45; **Longhi**, op. cit.: **Impallomeni**, op. cit.) ed i tentennamenti della giurisprudenza ci fanno temere che avvenga ciò che molte volte nella pratica accade: che la dottrina dei commentatori o i responsi della magistratura alterino o modifichino il genuino pensiero legislativo.

Il Supremo Collegio abbia affermato essere nelle contravvenzioni bastante la volontarietà del fatto materiale e non necessaria la volontà di violare la legge. Ma è forse esclusa la prova del contrario? È invece ammesso che chi è chiamato e rispondere di contravvenzione sia in facoltà di dare la prova contraria, e dimostrare ch'egli non ha voluto violare la legge. Questo dice la stessa relazione ministeriale al re, questo esprime l'alinea dell'art. 45 codice penale nella sua più elementare interpretazione, e lo confermò anche la stessa Suprema Corte con sentenza 23 agosto 1890 (ric. Bianchi, *La Corte Suprema* XV, pag. 941). Se dunque fosse stato in ipotesi provato, nel caso in discorso, che l'imputato avesse

Digitized by Google

dati gli ordini opportuni per la esecuzione delle disposizioni di legge, non avrebbe egli dimostrato che non voleva commettere un fatto contrario alla stessa? A noi sembra evidente l'affermativa. Vediamo troppo spesso nella pratica a quali enormezze (è la giusta espressione) si arrivi con la interpretazione contraria; e siamo persuasi e convinti che il nostro legislatore volle evitarle lasciando la facoltà della prova contraria, la quale, del resto, dovrà con molto prudente discernimento essere dal magistrato vagliata.

La Corte Suprema, oltre che avere emesso il succitato responso in causa Bianchi, ha analogamente giudicato (decisione 29 marzo 1890, *La Corte Suprema* XV, 300) che nelle contravvenzioni la prova della volontarietà non spetta all'accusa, ma tocca alla difesa il provare la involontarietà per escludere la imputazione, e che (decisione 13 maggio 1890, *La Legge;* 1890 vol. II, pag. 536) per l'essenza delle contravvenzioni richiedesi il fatto materiale contro la legge e la volontarietà dell'atto o dell'omissione, elemento questo che si presume nelle contravvenzioni, e non può essere escluso che con la prova di una volontà contraria, e che (decisione 29 novembre 1890, *La Cassazione Unica* II, pag. 156) per escludere il concorso dell'elemento intenzionale nelle contravvenzioni, occorre provare con un fatto giustificativo una volontà contraria a quella presunta dalla legge. Quest'ultima, per chi ben guardi, non contraddice, ma conferma (in linea di prova) la precedente (22 novembre 1890, *La Cassazione Unica* II, pag. 73), la quale ritenne non doversi indagare se l'imputato avesse la volontà di violare la legge; ma basta constatare che il fatto costituente la contravvenzione è volontario.

Digitized by Google

XXII.

Usurpazione violenta, turbativa di possesso ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni. — Estremi. — Distinzioni (art. 423 e 235 cod. pen. italiano).

L'articolo 423 codice penale contempla l'attentato alla proprietà immobiliare mediante invasione od occupazione violenta del fondo da altri pacificamente posseduto con esercizio di diritto di domicilio, mentre l'art. 235 codice stesso prevede il fatto di colui che nella coscienza e nell'unico intendimento di esercitare un preteso diritto, sia o no sussistente, invece di ricorrere all'autorità, si fa giustizia da sè medesimo.

(Corte di Cassazione di Roma, decisione 4 Dicembre 1890)

Crediamo opportuno illustrare con qualche osservazione la presente sentenza, che insegna quali criterî giuridici servano a distinguere due delitti che abbiamo avuto occasione di vedere nella pratica talvolta confusi o fraintesi nei loro sostanziali elementi. Avviene assai volte che specie differenti di reato, i cui estremi soggettivi sono nettamente distinti, si confondano fra di loro, appunto perchè in qualche estremo obiettivo può riscontrarsi una certa uniformità.

Anzitutto è chiaro che i delitti previsti dagli art. 235 e 423 cod. pen. si distinguono in quanto essi violano differenti diritti. Il primo infatti è fra i delitti contro l'amministrazione della giustizia, il secondo fra quelli contro la proprietà. Il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni non ha in sè essenzialmente implicita la violenza sopra le cose. Questa specie di violenza può anche non presentarsi, bastando a co-

Digitized by Google

stituire il reato anche la violenza o minaccia contro le persone. Determinare in via di definizione quando si possa avere violenza sopra le cose non è agevole; non troviamo anzi, a dirittura, nei lavori preparatori del codice penale e nei commentari di esso un criterio di massima, potendosi la violenza materiale esplicare in moltissime guise. Tale violenza dunque dovrà essere stabilita di caso in caso, e potrà consistere o in demolizione di fabbricati, o in deviazione di acque o in abbattimento di siepi, come esemplificava il codice penale sardo (art. 286) e come decise recentemente la Corte Suprema (decisione 18 novembre 1890, ric. Faraone, *Cassazione Unica* 1891, pag. 80), od anche, genericamente, nella manomissione della roba altrui o nella turbativa del possesso. Ma questo estremo materiale non basta. A costituire il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni occorre in linea soggettiva che il fatto sia commesso al solo fine di esercitare un preteso diritto quando si avrebbe potuto fare ricorso all'autorità. Bisogna avere la coscienza di esercitare un diritto, cioè di fare cosa giusta nella sostanza, e l'aggettivo «preteso», incluso nell'art. 235, abbraccia tanto la ipotesi che il diritto realmente sussista, quanto quella che il diritto non esista. Quella parola non mira, come ci avverte la relazione senatoria, ad escludere la penalità nella ragion fattasi quando il diritto sussista. Se dunque si badasse materialmente alla turbativa di possesso o violenza in genere sopra cose immobili con violenza sopra le persone si avrebbero configurati gli estremi obiettivi tanto del delitto di usurpazione quanto di quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Di qui la necessità di assurgere dalla analisi dei fatti a quella dell'intenzione, e di stabilire secondo le peculiari circostanze di fatto e di diritto quale delle due forme delittuose si presenti, ossia quale specifica violazione di diritto meriti di essere repressa.

Si fissino perciò nettamente i criterî di distinzione per non cadere in confusioni ingiuste. Il delitto di *usurpazione* secondo il codice penale deve essere considerato oltre che nella sua nozione generale sotto tre speciali figure: rimozione di termini, deviazione di acque, e violenta turbativa di possesso.

Digitized by Google

Qui si tratta di una vera e propria violazione del diritto di proprietà la quale non si manifesta nell'altro delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, inquantochè se riguardo alle cose mobili si presenta la tipica figura del furto, riguardo alle immobili, le quali *non contrectantur sed invaduntur*, presentasi invece quella dell'usurpazione. Egualmente non bisogna confondere il titolo di usurpazione con quello di danno volontario, perchè in quest'ultimo la lesione alla proprietà immobiliare si verifica non già occupando la cosa ma senza occuparla, ma semplicemente distruggendola, disperdendola, guastandola o deteriorandola, e può verificarsi non soltanto sulle cose immobili, ma sulle mobili ancora. Per bene precisare la distinzione fra la lesione dell'altrui diritto, la quale è sufficientemente repressa con una azione civile, dalla lesione colpita dal codice penale, bisogna tener presente che quest'ultimo ha voluto che l'invasione dell'altrui proprietà si verificasse superando i mezzi di privata difesa (rimovendo termini, rompendo argini o facendo violenza verso le persone). « Soltanto quando ricorrano queste forme di azione (**Zanardelli**, Relazione alleg. al prog. 1887, CLXXVI) vi è motivo che intervenga il legislatore penale, e all'infuori di esso non si può riconoscere necessaria una tutela che la ragione delle cose affatto non reclama. Ora per l'occupazione dell'altrui proprietà immobiliare, avvenuta pacificamente, non vi ha punto bisogno di sanzioni penali, poichè è questo un fatto che, mentre non desta apprensioni di una violenta usurpazione trova pronto rimedio nelle azioni possessorie del diritto civile ». — Dunque nel titolo di reato previsto in ispecie dall'art. 423 cod. pen. la violenza verso le persone deve essere stato il mezzo all'occupazione; questa violenza serve precisamente a sceverare l'azione che è repressa dalle leggi civili da quella che le leggi penali contemplano.

Nel delitto di usurpazione occorre un fatto positivo di occupazione o di invasione che va e ledere il diritto di proprietà, e perciò noi crediamo che neppure obiettivamente il caso configurato nella sentenza che annotiamo non potesse ritenersi in alcun modo represso dall'art. 423 codice penale.

Digitized by Google

Ma ciò che costituisce compito sostanziale, imprescindibile, della accusa è lo stabilire la intenzione dell'agente. Bisogna constatare che chi ha agito abbia *voluto* turbare violentemente il possesso pacifico altrui sopra un immobile; esclusivamente questo egli deve avere voluto, poichè in caso diverso si avrà un' altra ipotesi di reato. Se, infatti, l'agente operato avesse coll'intendimento di esercitare un preteso diritto sarebbe applicabile l'art. 235 cod. penale, sparendo il titolo maggiore di usurpazione, perchè, come si esprime la relazione della commissione della camera (seduta 22 marzo 1888 CCXLI) « è inutile osservare che quando la turbativa sia fatta coll'animo di esercitare un diritto, rientra nella classe dei reati contro l'amministrazione della giustizia, e prende il nome di ragion fattasi od esercizio arbitrario delle proprie ragioni ».

Bisognerà quindi nella pratica non soffermarsi, come troppo spesso si usa, alla considerazione di taluni caratteri obiettivi che possono per un poco attento osservatore essere causa di confusione fra titoli differenti di reato; ma riunire questi coi soggettivi onde concretare la vera essenza del diritto che l'agente ha voluto ledere coll'opera propria, ed il fine ch'egli si è proposto.

Digitized by Google

XXIII.

Questioni ai giurati. — Atto d'accusa. — Modificazioni. — Facoltà del Presidente.

Non è vietato al presidente della Corte d'assise di inserire nella questione di fatto principale se l'accusato è colpevole di avere commesso il fatto solo od in compagnia *di altri, sebbene ciò non sia espresso nella sentenza e nell'atto di accusa.*

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 19 Dicembre 1885)

Che la giurisprudenza pratica abbia esteso il potere presidenziale nella posizione delle questioni ai giurati oltre i limiti segnati dall'art. 494 del codice di procedura penale, è, fuori di dubbio. Ciò potrà dipendere dalle istruttorie processuali generalmente poco felici, dalla tendenza dei presidenti delle Corti d'assise di sostituirsi talvolta alle deficienze dell'accusa, o dalla necessità di reagire contro il pericolo di esagerazioni defensionali, da imperfezioni del sistema accusatorio pubblico e simili altre cause, a creare le quali meglio concorrano i sistemi che non siano gli uomini; ma il fatto sussiste, e lo studioso non lo può negare. Noi anzi, che ci prefiggiamo costantemente l'intento di analizzare le sentenze delle supreme autorità giudiziarie inspirati da criterî superiori e con riguardo ai principî del diritto, non esitiamo a dire che il fatto ci reca sovente impressione dolorosa. In un regime processuale, che veramente assicuri il diritto del cittadino insieme alle prerogative ed ai diritti del potere sociale,

Digitized by Google

che abbia cura sollecita di sottrarre l'individuo ad ogni possibile arbitrio dell'autorità, e che subordini le forme alla libertà individuale, non dovrebbe essere aperto l'adito a larghe interpretazioni della legge, le quali riescono ad alterarla nel suo spirito e modificarla nella sua economia ed applicazione.

Quando si accolga l'istituto della giuria non devesi mai dimenticare come esso si regga principalmente sopra accorgimenti speciali a cui il profano, ma non certamente il giurista, può negare importanza decisiva. Il giurato, che avrebbe bisogno di essere richiesto sopra questioni semplici, nelle quali le difficoltà della forma non oscurino la sostanza, molte volte per una frase od una parola si può trovare incerto nel voto; ed una alternativa che gli venga sottoposta, turba la tranquillità della sua convinzione o lo induce agevolmente in errore. Se vi ha pertanto un magistero arduo e delicato quello è della posizione delle questioni da parte del presidente.

Secondo lo spirito che informa la legislazione processuale penale italiana, la sentenza e l'atto d'accusa dovrebbero costituire la base immutabile del giudizio, segnare i limiti insuperabili della contestazione della lite per modo che il presidente non potesse porre le questioni chè sul fatto principale e sulle circostanze aggravanti in conformità della detta sentenza ed atto di accusa (art. 494 Cod. proc. pen.). Fuori dell'atto d'accusa non lo dovrebbero portare che quelle circostanze, siano discriminanti o scusanti, le quali riescissero vantaggiose alla difesa dell'accusato (art. 494 e 495 cod. proc. pen.). — Noi vediamo invece come avvenga di sovente, e diremmo quasi si ripeta nella massima parte dei casi, che il presidente aggiunga termini che modifichino le formule di accusa, proponga questioni subordinate o subalterne, senza un costante criterio, anzi per lo contrario con criterî diversi in analoghi casi.

Non vogliamo negare che il criterio giustificativo di tale sistema, invalso oramai per le ripetute decisioni della giurisprudenza pratica, desunto dalla scienza e coscienza del presidente, non sia altamente rispettabile; ma tuttavia convinti,

Digitized by Google

che il presidente debba essere collocato e mantenuto in posizione superiore a tutte le parti, alieno dagli interessi dell'una o dell'altra, e sollecito soltanto del buon andamento della orale istruttoria secondo le regole di giustizia, vorremmo che a lui fosse tolto di apprezzare più o meno esplicitamente i fatti convertendosi come parte in causa. A ciò, che veramente eleverebbe la sua autorità, dovrebbe condurre in riforma della legislazione, mentre per ora invece la larga interpretazione della legge allontana dall'effettuazione di quell'ideale che ognuno si forma delle funzioni presidenziali.

Queste premesse ci sembrarono necessarie a giustificare la nostra sommessa opinione che la massima accolta dalla Suprema Corte con la su accennata decisione ad altre conforme non sia accettabile a rigore di principî e di legge. Ed in ciò dire noi moviamo appunto da quei criterî fondamentali che vengono troppo spesso abbandonati. — Nel concreto caso il ricorrente era stato rinviato a giudizio criminale per rispondere di tentativo di furto mediante rottura in casa abitata ed in tempo di notte, ed era *solo* accusato. Convien dire che le risultanze della istruttoria orale avessero presentata l'ipotesi che il fatto criminoso non fosse stato soltanto dal ricorrente compiuto, ma da lui insieme ad altri. E qui due questioni si presentavano; la prima: se la dizione *da solo od in compagnia* modificasse sostanzialmente quella della sentenza ed atto d'accusa; la seconda, se per tal guisa vi fosse oltre che irregolarità, lesione dei diritti della difesa. — Alla prima come alla seconda noi risponderemmo affermativamente; anzi la risoluzione di ambedue è complessa, e si identifica.

Che il giurato risponda se o meno l'*accusato* abbia tentato il furto o che piuttosto risponda se l'abbia tentato *da solo od in compagnia*, torna eguale per le conseguenze giuridiche? Non ci pare. L'ipotesi del tentativo o consumazione di un crimine *in compagnia* d'altri non è identica giuridicamente all'altra del tentativo o consumazione *da solo*, avvegnachè l'ipotesi prima porti eventualmente dietro di sè modificazione

Digitized by Google

di responsabilità e di pena. Data la massima di giurisprudenza (che per quanto dicemmo noi approviamo) per cui al presidente sia concessa facoltà di proporre questioni subordinate o subalterne, nel caso che dall'orale discussione fosse sorto il dubbio che il fatto si fosse compiuto da più persone, avremmo trovato più regolare se fossero state proposte appunto delle questioni subordinate riflettenti la cooperazione o complicità con persone rimaste ignote e sottratte all' accusa.

Se pure, anche coi criteri da noi accolti, si potesse dire non essere obbligato il presidente della Corte d'assise ad usare nel formulare le questioni le parole stesse adoperate dalla sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa, non ci pare che nel caso concreto le espressioni adottate nel quesito fossero *giuridicamente equivalenti* a quelle dell'accusa. Quelle espressioni lasciano per lo meno perplesso l'animo di chi deve pronunciarsi, e presentano una ipotesi di complicità, la quale (secondo il tenore della sentenza che annotiamo), è rimasta incompleta. Diciamo incompleta, perchè è risaputo come nella complicità sianvi varie forme e vari gradi; e come i complici possano essere puniti egualmente o in minor grado degli autori principali del reato.

Il giurato, il quale risponde affermativamente alla domanda se l'accusato abbia agito da *solo od in compagnia,* presenta una risposta perplessa e non conducente ad una precisa ed unica ipotesi giuridica. Egli risponde affermativamente sopra un' alternativa, non potendo manifestare a quale dei due propostigli termini sia proclive a dare la preferenza, e ciò per noi basta a rendere irregolare il quesito; non completa poi l' ipotesi giuridica, perchè se l'accusato è reo di avere agito *in compagnia* non si sa peranco in quale grado sia responsabile. Di qui deriverebbe, a sommesso creder nostro, un turbamento nei diritti e prerogative della difesa. E se, o male o bene, si deve applicare il criterio: *da mihi factum et tibi dabo jus,* uopo è che tutto il fatto venga dato ed affermato perchè si possa applicare integralmente e tranquillamente il diritto. Tutto questo non si ottiene quando

Digitized by Google

le parole usate dal presidente nella questione non siano *giuridicamente equipollenti* a quelle usate nella sentenza ed atto d'accusa.

Il lettore può facilmente estendere le nostre considerazioni a molti casi analoghi che si presentano nella pratica giudiziaria e ne rileverà l'importanza.

Digitized by Google

XXIV.

Principio di oralità. — Compendio del giudice istruttore. — Lettura all'udienza.

Il compendio della causa compilato dal giudice istruttore a sensi dell'art. 323 regolamento generale giudiziario non va annoverato tra quegli atti che possono essere letti dei quali nel caso di richiesta sarebbe permessa la comunicazione ai giurati.

(Corte d'Assise di Padova, decisione 3 Marzo 1886)

La tesi ha una seria importanza processuale sia perchè determina rettamente la natura del *compendio* fatto dal giudice istruttore, sia perchè afferma un principio relativamente all'oralità dei dibattimenti. In tutto il codice di procedura penale non si trova cenno del compendio degli atti fatti dal giudice istruttore. Semplicemente l'articolo 323 del regolamento generale giudiziario, parlando del modo onde devono formarsi i volumi dei processi penali, dispone che: « deve unirsi il compendio del processo, ossia una breve esposizione del fatto colla indicazione succinta delle prove raccolte, delle fonti da cui sono tratte, e dei corrispondenti fogli del processo ». — L'art. 319 dello stesso regolamento, disponendo intorno al modo col quale devono ordinarsi gli atti di cui la legge permette la lettura, non menziona il compendio fatto dal giudice istruttore.

Secondo l'art. 281 n. 2 cod. proc. pen., il cancelliere dovrebbe dare lettura dei rapporti e dei verbali relativi alla causa; e non si trova nel codice una disposizione la quale

Digitized by Google

chiaramente determini e classifichi gli atti di cui si può dare lettura all'udienza. L'art. 311 cod. proc. pen., il quale in sostanza nulla dice di preciso, e che sempre si invoca allora quando vien fatta questione intorno alla oralità dei giudizi, altro non fa che vietare la lettura *delle deposizioni scritte* dei testimoni. Per risolvere la controversia bisogna sviscerare il concetto di chi ha redatto il regolamento quando ordinò che agli atti sia aggiunto il compendio del giudice. E prima di tutto devesi constatare una grave circostanza: il legislatore ha annesso una secondaria importanza al compendio del processo, perchè non ne ha tenuto calcolo alcuno nel codice; esso fu semplicente ricordato nel regolamento generale giudiziario, nel quale null'altro si prevede all'infuori di formalità non ordinate a pena di nullità, e si dettano norme per la applicazione del codice di procedura penale. Nel regolamento generale giudiziario, opera del potere esecutivo, non si avrebbe potuto stabilire come atto di procedura indispensabile quello che il codice non avesse preveduto. Ad ogni modo, razionalmente, nessuna pena di nullità è comminata alla mancanza del compendio, ed è notorio che molte volte esso non si trova nei processi. Ciò dimostra che vi è annesso poca importanza, per guisa che anche nella pratica alcune magistrature assai poco se ne preoccupano.

Noi non vogliamo dire che il compendio del processo, specialmente se sia redatto con buon criterio e diligenza, non sia utile a chi deve occuparsi della causa; ma è indubitato che desso non è nè un rapporto o verbale relativo alla causa stessa, nè una deposizione, nè, comunque, una prova. Dice il regolamento cos' è: una succinta indicazione delle prove raccolte, delle fonti da cui sono tratte e dei corrispondenti fogli del processo.

Tale è la definizione data dal regolamento, la quale si riassume, in un atto che serve per la più pronta e facile intelligenza della causa. Il compendio è un indice, una guida fatta da colui il quale per avere raccolte le prove e condotte tutte quelle indagini che reputò necessarie allo scoprimento della verità, è il più competente a riassumere la

Digitized by Google

istruttoria ed indicare a chi deve studiarla i fogli ai quali i fatti rilevati e ricordati si riferiscono.

I giurati hanno diritto di ottenere nella camera delle loro deliberazioni quei documenti di cui fosse data lettura al dibattimento (art. 499 cod. proc. pen.) e che abbiano attinenza al merito della causa: per cui il legislatore non ha con tale sua disposizione modificati in veruna guisa i criterî generali reggenti la oralità dei giudizi, anzi li ha ristretti nel senso che non si potrebbe consegnare ai giurati un documento, del quale, anche se non risultasse divietata la lettura, non si fosse data comunicazione all'udienza.

Se il compendio è la indicazione succinta delle prove, non può essere letto, perchè le prove devono risultare oralmente, e perchè sarebbe inutile affatto di ripetere con una lettura ristretta e succinta quanto venne o poteva venire verbalmente e diffusamente esposto dai testimoni o periti. Leggendo dunque il compendio, si verrebbe meno al principio dell'oralità che è essenziale nello stadio accusatorio della istruttoria. Non parliamo degli apprezzamenti che il giudice istruttore avesse fatti nel suo compendio, perchè a maggior ragione sarebbe violata la legge se fosse aperto l'adito agli apprezzamenti di chi non ha diritto di farne. Apprezzamenti possono fare le parti su tutta intera la causa, od i periti sopra quella speciale tesi intorno a cui vengono chiamati a rispondere, non altri; e men che tutti il giudice istruttore superiore a tutti gli interessi e indifferente a qualunque esito che possa sortire la procedura.

Siccome insegnano i commentatori e la giurisprudenza nell'interpretazione dell'art. 281 cod. proc. pen., gli atti relativi alla causa di cui deve darsi lettura sono quelli i quali, al criterio del giudice, possano avere influenza sulla ragione del decidere (**Saluto**, *Comm. al cod. di proc. pen.*, III § 912). Il principio della oralità del dibattimento è offeso quando non si svolgano sotto forma verbale tutte le prove che sono suscettibili di verbale riproduzione (**Borsani** e **Casorati**, *Cod. di proc. pen. it.* IV § 1446); e sarebbe offeso secondo un tale criterio quando si desse lettura del compendio del giu-

Digitized by Google

dice, il quale, come esprime il regolamento giudiziario, è la riassunzione delle prove. Gli stessi **Borsani** e **Casorati**, i quali col **Saluto** d'accordo danno larga interpretazione all'espressione di *rapporti e verbali relativi alla causa*, tuttavia definiscono i medesimi per quelli che « sono uniti al processo, ad eccezione degli esami testimoniali, o degli atti che si risolvono in deposizioni testimoniali. » Il compendio del giudice fedele ed esatto altro non può essere che riproduzione di deposizioni testimoniali.

Quanto alla giurisprudenza il **Saluto** (op. cit. § 912) cita una vecchia decisione della Cassazione di Milano (3 giugno 1863; *La Legge* 1863 p. 935) secondo la quale si potrebbe dare lettura dell'esame a cui sia stato sottoposto il giudice istruttore intorno al rapporto informativo dal medesimo compilato. La tesi non è veramente identica a quella da noi illustrata, ma credemmo doverla accennare nell'assoluta mancanza di decisioni in proposito. E ci pare ciò abbastanza naturale perchè sarà ben raro che si chieda la lettura di un compendio del giudice istruttore, quando invece si possa seguire il più utile e facile sistema di attingere alla sorgente (la prova diretta) dalla quale pure ha attinto il giudice medesimo.

Digitized by Google

XXV.

Appello. — Eccezione di irricevibilità. — Omesso interrogatorio dell'imputato. — Allontanamento dall'udienza. — Termine per appellare.

Non può dedursi come mezzo di annullamento il difetto di interrogatorio dell'imputato nel giudizio d'appello, quando nei preliminari del giudizio stesso fu elevata dal P. M. la eccezione di irrecivibilità dell'appello, e, discussala, fu decisa affermativamente.

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 30 Dicembre 1885)

Tanto l'art. 362 quanto il 416 cod. proc. pen. dispongono che nell'udienza d'appello il giudice nominato dal presidente farà la relazione della causa, e che nella discussione si osserveranno le norme degli art. 281-283, omesso l'esame dei testi e periti, con questo che l'appellante sia sempre sentito pel primo. L'art. 281 segna l'ordine della discussione e pone in prima linea l'obbligo del presidente di domandare all'imputato le sue generalità e interrogarlo sui fatti che costituiscono il soggetto dell'accusa e ciò sotto pena di nullità (art. 282 cod. di proc. pen.). Sorse la questione se, allorquando nel giudizio di appello venga sollevata pregiudizialmente la eccezione di irricevibilità del gravame per la sua intempestiva produzione, debba egualmente interrogarsi l'imputato sui fatti costituenti il soggetto dell'imputazione; e la Corte la risolse a ragione negativamente.

Noi segniamo questa decisione all'attenzione di coloro che, idolatri delle forme, ne vorrebbero l'applicazione anche

Digitized by Google

allora che siano perfettamente inutili. Se la legge si dovesse interpretare con criterî ristretti e senza quella larghezza di vedute la quale soltanto permette di sceverare il formalismo infecondo dal rispetto a quelle regole procedurali che veramente assicurano la buona amministrazione della giustizia, converrebbe dire che il giudizio emesso dalla Suprema Corte non fosse accettabile. Dal momento che la legge pone come primo e fondamentale atto della orale istruttoria l'interrogatorio dell'imputato, esso dovrebbe farsi anche allora che nè a lui nè ai giudici punto interessasse. Si sa bene, invece, come nei giudizi d'appello possano presentarsi ipotesi diverse le quali modifichino la estensione degli obblighi imposti al relatore della causa e noi stessi ebbimo altra volta ad occuparcene diffusamente (*Temi Veneta* X, 258, e seg.).

Fra le varie ipotesi vi ha pur quella che, fatta la relazione della causa, da alcuna delle parti si elevi eccezione di irricevibilità dell'appello, perchè interposto oltre i termini stabiliti dal cod. di proc.; in tal caso per l'istesso art. 281 n. 4 la parte può formulare un'istanza specifica domandando analoga specifica decisione senza occuparsi del merito. Impegnandosi pertanto la disputa sull'unico punto se, o meno sia ricevibile l'appello, disputa ristretta ad una tesi pura e semplice di procedura, non ne deriva pregiudizio ad alcuna delle parti che non si esca dai confini di essa, volta che resti salva e riservata ogni ragione od eccezione di merito. Per cui il magistrato di appello altro obbligo non ha all'infuori di quello di presentare la relazione della causa, avvegnachè debbasi presumere che senza di essa neppure si potrebbe conoscere la intempestività della presentazione dell'appellazione. Non vi ha mestieri di interrogare l'imputato sui fatti costituenti soggetto dell'imputazione, perchè sopra di essi non avviene discussione e non si reclama quindi alcun giudizio; che se è imprescindibile dovere del magistrato di nulla trascurare di ciò che conduca allo scuoprimento della verità, sia che essa profitti all'accusa od alla difesa, nessuno può seriamente sostenere che egli debba prestarsi ad atti superflui. Le forme processuali non si intendono e non si giusti-

Digitized by Google

ficano quando non aiutino la effettuazione dei fini della legge.

La prescrizione della legge che l'*appellante deve sempre essere sentito per il primo* non potrebbe condurre a diverso apprezzamento; quella statuizione si riferisce evidentemente e si restringe a ciò che costituisce il soggetto dell'appello, essendo l'appellante attore nel giudizio di seconda istanza. La legge poi col riportarsi agli art. 281-282 cod. proc. pen., relativi all'ordine della discussione, ed aggiungere che però l'appellante dovrà sempre essere sentito per il primo, ha in modo manifesto, anche per il caso che l'appellante sia l'imputato, distinto l'interrogatorio vero e proprio di esso imputato dalle sue deduzioni intorno alla concludenza ed accoglibilità dei suoi mezzi di ricorso. Va da sè tuttavia che se il magistrato per l'utilità od economia del giudizio intendesse che la discussione fosse estesa anche al merito della causa, riservandosi di deliberare unitamente sulla pregiudiziale e sul merito, in tal caso dovrebbe seguire l'interrogatorio.

Non abbiamo trovato sulla questione precedenti nella patria giurisprudenza, la quale, siccome è di legge, e come concordemente intesero i commentatori, pure ritenne in genere la nullità della sentenza d'appello se fosse stato omesso l'interrogatorio dell'imputato; all'infuori però di una sentenza della Cassazione di Palermo (21 luglio 1866, *La Legge;* VI, 1, 1032), la quale nei precisi termini della Corte di Firenze decise che le disposizioni degli art. 281 e seg. cod. proc. pen. sull'ordine della discussione riguardano i dibattimenti propriamente detti, e perciò, nonostante l'art. 416, non ha luogo in appello l'interrogatorio quando non possa avervi luogo discussione di causa, perchè l'atto di appello e la produzione dei motivi non furono fatti in tempo debito. Analogamente decise la Cassazione di Firenze (24 aprile 1878, *Temi Veneta* III, 307): essere nell'ordine e nell'economia dei giudizi che, elevata la eccezione pregiudiziale dell'inammissibilità dell'appello, sia trattata e risoluta prima e indipendentemente dal merito senza che occorra di trattarla unitamente a questo; e la Cassazione di Torino (18 febbraio 1879,

Digitized by Google

Foro it. IV, 2, 352, e 14 gennaio 1885, *Giurisprudenza pen.* VI, 142) che per risolvere la questione pregiudiziale dell' irricevibilità dell'appello per difetto di motivi, non occorre di fare nè in tutto nè in parte la relazione della causa; ed in egual senso la Cassazione di Firenze 13 agosto 1881 (*Temi Veneta* VI, 459).

Con quest' ultima sentenza la Corte di Firenze ritenne che la pronuncia del tribunale colla quale si ordina la esecuzione della sentenza pretoria per la irricevibilità dell' appello, non è una vera sentenza e quindi non richiede la pena di nullità la intestazione in nome del Re, ciò che ci conferma nella suespressa opinione che la proposta per irricevibilità dell'appello rientri in quelle istanze di cui è parola nell'articolo 281 n. 4 cod. proc. pen.

Che le disposizioni riflettenti la contumacia degli imputati e la loro assenza dal giudizio siano suscettive di serie critiche e meritino radicali riforme nel nostro sistema processuale, non vi ha chi possa dubitarne; ma dovendosi applicare la legge come è, la sentenza della Corte Suprema è conforme ad essa ed al suo spirito. Noi ci faremo brevemente ad illustrarla. L' art. 322 cod. proc. pen. è molto chiaro: La lettura della sentenza terrà luogo di notificazione per quelli fra gli imputati i quali siano stati presenti al dibattimento e prima della pronunciazione della sentenza siansene allontanati. Nel caso deciso, l' imputato aveva assistito per di più all' intiero dibattimento. Può dirsi strano che si presuma presente ai fini della cognizione del proferito giudizio colui il quale non lo è in fatto, e che quindi si ometta di notificarglielo. Se la ragione della legge stesse nella circostanza che la sentenza in ogni caso viene prolata in pubblico, si poteva allora prescindere dalla notificazione anche nel caso di effettiva contumacia. Non potendo noi escogitare migliore ragione della legge, ne constatiamo la sua illogicità. Tuttavia, il codice pone il principio che la sentenza non si notifichi che ai contumaci; e *contumace* nel linguaggio giuridico è « colui il quale sebbene regolarmente citato non comparisce all'udienza nel giorno e nell'ora fissata nell' atto

Digitized by Google

di citazione, senza giustificare un legittimo impedimento » (**Bicci**, *Della contumacia nei giudizi penali*, Firenze 1885 pag. 21); onde chi si allontana dal dibattimento dopo essere comparso nell'ora e giorno stabilito, non è propriamente contumace.

È grave questione se debbasi fare luogo al giudizio contumaciale nel caso in cui l'imputato, dopo essersi presentato all'udienza, se ne allontani prima che l'udienza sia compiuta senza provvedere a difendersi, questione dalla scienza e giurisprudenza italiana preponderantemente risoluta in senso favorevole all'imputato. Ma tale non era in fatto il caso proposto alla Suprema Corte, e sovra tale tesi dessa non era chiamata a rispondere. Delle due conseguenze della contumacia: inammissibilità della difesa, e notificazione della sentenza, non era disputa che intorno alla seconda, disputa ristretta alla interpretazione della parola *contumace*, ed applicazione dell'art. 322 cod. proc. pen. — E qui ristretta la tesi, dessa, secondo noi, era di ben facile soluzione; colui che si era allontanato al momento della pronunciazione della sentenza non aveva diritto che gli si notificasse la sentenza stessa per ciò che non era contumace. Questi pensieri sono divisi da: **Bicci** (op. cit. pag. 76); **Saluto** (*Comm. al cod. di proc. pen.* III, § 1116); **Borsani** e **Casorati** (*Cod. di pr. pen. it.* IV, § 1592) e dalla giurisprudenza di cui citiamo alcune decisioni: Cassazione di Firenze 5 marzo 1875 (*Annali* IX, 1, 105); Cassazione di Torino 28 ottobre 1869 (*Gazzetta G.* XXI, 2, 205); 23 aprile 1875 (*Annali* IX, 1, 35); 8 febbraio 1882 (*Giurisprudenza pen.* 1882 pag. 79); Cassazione di Firenze 26 novembre 1884 (*Annali* XIX, 1, 5); Cassazione di Torino 18 giugno 1879 (**Mel**, pag. 208).

Intorno alla seconda parte della questione, se, cioè, la notificazione della sentenza erroneamente avvenuta essendosi reputato contumace l'imputato che tale non era, possa dargli diritto a computare il termine di ricorso dalla data di essa notificazione, secondo quanto dispone l'art. 322 cod. pr. pen., essa ci pare egualmente di facile soluzione. L'errore commesso non potrebbe per alcuna buona ragione distruggere

Digitized by Google

il principio sancito dalla legge, e da questo errore non potrebbe l'imputato ritrarre un vantaggio che non merita, e che la legge non gli ha riservato. Egli deve imputare a sè medesimo se non propose l'appello nel termine decorso dalla pronunciazione della sentenza fatta mentre egli si era spontaneamente allontanato dall'udienza. Ne diverebbe, diversamente, che un atto inutile e non legale profitterebbe a qualcheduno, principio che non può essere ammesso.

Sono di questo avviso: **Borsani** e **Casorati** (op. cit. § 1592); la Cassazione di Firenze (28 maggio 1872, *Annali* VI, 1, 2, 246; 28 novembre 1877, in op. cit. **Borsani**); — e la Cassazione di Torino (18 giugno 1879, **Mel** loc. cit. e **Borsani** loc. cit.) e non ci consta che sia stato mai diversamente ritenuto.

Digitized by Google

XXVI.

Parte lesa denunziante. — Non può assistere all'interrogatorio dell'imputato.

La parte lesa denunciante è un testimone come gli altri, sebbene non giuri, e quindi prima di deporre non può rimanere in udienza, presente anche all'interrogatorio del querelato.

(Corte di Cassazione di Firenze, decisione 13 Marzo 1886)

Richiamiamo l'attenzione, specialmente dei magistrati, intorno a questa importante decisione della Corte Suprema. Sebbene non fosse molto difficile accorgersi che la parte lesa, anche quando non giuri, obiettivamente vada assimilata ad un testimonio (art. 299 cod. proc. pen.) tuttavia udimmo più volte risolvere la questione sia da pretori che da tribunali in senso disforme da quello accolto con questa sentenza. Quando si badi allo spirito che informa la disposizione dell'articolo 301 cod. proc. pen., e la si metta a raffronto col significato giuridico e morale della parola *testimonio* in causa penale, non si può non aderirvi.

Infatti, la legge coll' ordinare che i testimoni prima del loro esame siano fatti ritirare e che debbano venire interrogati separatamente (a pena di nullità) per modo che l' uno non sia presente all'esame dell'altro, ha ordinata « una precauzione che ha per oggetto di evitare che le deposizioni siano influenzate le une dalle altre e di conservare a ciascheduna il suo proprio carattere e la sua spontaneità » (**Hélie**, *Instr. crim.* VII. § 3626). L'audizione di testimoni in presenza di

Digitized by Google

altri testimoni, che non abbiano ancora deposto, (osserva **Carnot**, *De l'instruct crim.* IV. art. 317 n. 3), può produrre l'effetto che si oscuri la verità per la influenza che la dichiarazione del testimonio inteso prima deve naturalmente esercitare sullo spirito dell'altro che viene a deporre dopo di lui.

La disposizione della legge fu dettata dall' interesse della giustizia, la quale esige che nessun teste subisca le influenze di altro teste o che fra loro avvengano concerti per modo che *unius depositio per aliam fabricetur* (**Saluto**, *Commento proc. pen.* III. § 1022; **Borsani** e **Casorati**, *Procedura pen.* IV. § 1538); non si avrebbe così una vera testimonianza che, quasi come specchio, rifrange sulla parola la immagine delle cose vedute, ma piuttosto un giudizio di induzione desunto dalle impressioni mediate od immediate dell'azione narrata da altri, e dell'azione caduta sotto i sensi.

E qui siamo di fronte ad una di quelle norme di procedura le quali reggono la forma dei giudizi con riguardo però alla loro essenza ed al loro scopo, ad una di quelle formalità che strettissimamente si legano alla maniera onde la verità deve essere ricercata. Per la qual cosa, se noi abbiamo ripetute volte avvertito non doversi, secondo il pensiero nostro, rabbinicamente interpretare quelle disposizioni formali, le quali non immutano sostanzialmente all' essenza della procedura, anche se inesattamente osservate, dobbiamo in questo caso invece avvertire che la osservanza della forma va rigorosamente curata come quella che nella mente del legislatore assicura la effettuazione della giustizia col mezzo della onesta e tranquilla indagine della verità.

La parte lesa denunciante, come già abbiamo detto, è un *testimonio,* un testimonio che ha comune con tutti quelli citati al dibattimento la responsabilità morale e penale della propria dichiarazione, un testimonio che può anche essere sottoposto a giuramento (art. 289 cod. proc. pen.). Non si potrebbe obiettare in contrario che per l'art. 277 cod. proc. pen. la parte civile può anche non comparire in persona, che per gli art. 335, 381 cod. proc. pen. la parte danneggiata deve citarsi ad intervenire in causa *ove lo voglia,* e ne è

Digitized by Google

chiaro il perchè. — È in facoltà della parte danneggiata di astenersi dal comparire ove essa lo voglia; ma questa facoltà nulla immuta alla sua condizione e posizione giuridica nel procedimento per il caso che essa prescelga di comparire e comparisca. Diventa allora un vero e proprio testimonio, ed il pericolo che incorre di rendersi passibile della responsabilità di falso accresce le ragioni di sua credibilità (**Carrara**, *Progr. P. G.* II § 952) e diventa testimonio perchè tale dicesi qualunque persona di cui usiamo a far fede di cosa dubbia (ibid. § 943).

Da queste considerazioni emerge che se i testimoni non debbono percepire quello che altri testimoni riferiscono, neppure poi debbano assistere prima di deporre alle dichiarazioni di altre parti, perchè *ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio.* E se bene si guardi, apparirà quasi più importante che non assista, prima di essere sentita, allo svolgersi della istruttoria la parte lesa denunciante, in quanto che essa è maggiormente interessata ad accomodare poi le dichiarazioni e deduzioni proprie ai risultamenti della causa, modificando quelle impressioni che avesse compreso a sè sfavorevoli, correggendo quelle vere o false allegazioni che venissero da taluna parte presentate, preparando per sè argomenti favorevoli.

La legge esprime già anche colla sua lettera lo spirito che la informa, perchè all'art. 301 cod. proc. penale, in principio, è detto che i testimoni non *possano nè vedere nè sentire* CIÒ CHE SI FA (termine molto generico) *nella sala di udienza* e nell'ultimo alinea aggiunse che non possano comunicare *con alcuno degli interessati prima del loro esame.* Ed in ciò *che si fa* nella istruttoria orale, atto di somma capitale importanza, è senza dubbio l'interrogatorio dell'imputato; e se la parte lesa denunciante vi assiste, essa potrà rilevare tutte le sue giustificazioni per foggiarvi poi sopra quelle sue dichiarazioni, quegli schiarimenti o quelle obiezioni che meglio le tornino. Di questa guisa la tranquillità, la serenità, quasi diremmo la ingenuità che *in massima* deve informare le dichiarazioni delle parti sentite quali testimoni invano si cercherebbero, mentre poi a togliere le insinuazioni, a dirimere i con-

Digitized by Google

flitti o spiegare le contraddizioni possono servire i confronti prudentemente diretti dal giudice.

Secondo il **Saluto** (op. loc. cit.) le disposizioni dell'art. 301 cod. proc. penale si dovrebbero « estendere a tutti i testimoni senza distinzione, compresi quelli pure chiamati per semplici schiarimenti », la quale ultima parte però non è ammessa in prevalenza dalla giurisprudenza delle Corti. Secondo l'avviso degli egregi **Borsani** e **Casorati** (op. cit. § 1444) invece *la parte* può assistere all'interrogatorio dell'imputato od accusato sul merito della imputazione o dell'accusa; per essi altra è la posizione del testimonio, altra quella della parte civile... e l'art. 301 si riferisce unicamente ai testimoni: *inclusio unius est exclusio alterius.* Questa opinione degli egregi autori si potrebbe quindi anche applicare a qualunque denunciante pur non costituitosi parte civile; ma a noi pare che ci sia errore fondamentale nel voler applicare il principio *inclusio unius,* ad una disposizione nella quale non si deve avere riguardo alle parole ed al loro significato subiettivo, ma piuttosto al suo complesso considerato nel suo spirito da noi brevemente illustrato. Non regge l'applicazione dell'*inclusio unius* dal momento che è dimostrato avere il legislatore compreso nella espressione di *testimonio* anche la parte lesa denunciante sia che si costituisca o no parte civile.

Da tutto questo emerge, come noi pensiamo, che la violazione, anche in singola parte, dell'art. 301 cod. proc. pen. importi la nullità del dibattimento, avvegnachè non sia concepibile un dibattimento nel quale le parti deponenti prima di essere sentite abbiano esatta notizia delle dichiarazioni altrui o delle obbiezioni che loro sono apparecchiate. E questo diciamo sebbene ci sia nota la prevalente opinione dei commentatori e della giurisprudenza (**Saluto**, op. cit. § 1024; **Casorati**, IV § 1538) secondo i quali la osservanza del precetto contenuto nella prima ed ultima parte dell'art. 301 è rimessa alla prudenza ed allo zelo di chi presiede, e non prescritta a pena di nullità. — È appena bisogno di qui avvertire che la giurisprudenza francese formatasi sull'art. 317 cod. inst. crim. seguiti la massima che non vi ha mai nullità per il fatto che

Digitized by Google

i testimoni non siano stati sentiti separatamente, intendendosi che la nullità sia comminata soltanto riguardo alla solenne formalità del giuramento cumulata nell'istesso art. 317 (**Carnot**, op. cit. art. 317 1; — **Bourguignon**, *Jur. de codes.* — *Instr. crim.* art. 312 1 2; — **Hélie**, op. loc. cit.; — **Rolland de Villargues**, *Les codes crim. Cod. instruct crim.* art. 317 n. 2).

Abbiamo fatte lunghe indagini per trovare nella patria giurisprudenza pratica la decisione di casi *analoghi* al presente ed, omettendo la citazione di decisioni intorno alla pena di nullità comminata dall'art. 301 cod. proc. pen. che viene generalmente ristretta al secondo alinea, possiamo ricordare come venisse deciso in senso piuttosto contrario alla presente sentenza: che col consenso delle parti può essere sentito un testimonio che abbia assistito al dibattimento (Cassazione di Torino 11 maggio 1882, *Giurisprudenza pen.* di Torino 1882, 248); che non vi ha nullità se sia esaminato un testimonio il quale abbia presenziato al dibattimento durante lo *interrogatorio dell'imputato* (Cassazione di Roma 8 febbraio 1884, *Foro it.* IX, 2, 285) perchè la nullità derivante dalla presenza di un teste alla deposizione di un altro non può estendersi agli interrogatori degli imputati; che la nullità derivante dalla presenza di un testimonio alla deposizione di altro non è d'ordine pubblico (Cassazione di Firenze 19 aprile 1884, *Rivista pen.* XIX, 67, *Temi Veneta* IX, 269); che le parti lese possono essere esaminate anche quando abbiano assistito all'interrogatorio dell'imputato (Cassazione di Torino 25 maggio 1885, *Giurisprudenza pen.* III, 258). Questa sentenza della Corte di Torino, in senso opposto a quella che illustriamo, si appoggia principalmente alla considerazione che le parti lese sono citate come tali ad intervenire in causa, perchè hanno un interesse personale da contrapporre ai giudicabili, laddove i testimoni vi stanno in altri rapporti, essendo essi che veramente devono somministrare la prova in giudizio. Ma a noi pare, anche per le ragioni già addotte, che questa argomentazione non presenti serio valore perchè anche le parti lese contribuiscono a fornire prova in giudizio, e se hanno un interesse da contrapporre al giudicabile, sarebbe questa piuttosto

Digitized by Google

a ritenersi come una ragione di più per separare la dichiarazione di loro dall'interrogatorio dell'imputato. Ed a queste nostre considerazioni darebbe appoggio una decisione della stessa Corte di Torino (9 gennaio 1884, *Giurisprudenza pen.* 38), seguita da quella di Firenze (6 ottobre 1883, *Rivista pen.* XIX, 257), la quale interpretando lo spirito della legge ritenne che non vi abbia nullità se un testimonio è presente, prima di venire interrogato, alla deposizione di altro testimonio quando però *debba deporre su circostanze* essenzialmente *diverse da quelle cui venne in sua presenza risposto.*

Digitized by Google

XXVII.

La nullità per eccesso di potere. — In che consista.

L'eccesso di potere che può dar luogo alla cassazione, a sensi dell'art. 640 cod. proc. pen., consiste nell'avere il magistrato fatto ciò che la legge gli vieta, o non gli permette di fare, oppure ricusato di adempiere ad un suo precetto. Non basta a costituire eccesso di potere un errore di criterio o di diritto, od un men che corretto apprezzamento degli atti e documenti di causa.

(Corte di Cassazione di Firenze. decisione 16 Maggio 1888)

Si parla molto spesso di eccesso di potere, e si reclama per eccesso di potere senza misurare con esatto e sicuro criterio le condizioni che veramente ne costituiscono la essenza. Pare un concetto abbastanza semplice quello che racchiude la formola « eccesso di potere » ed in modo chiaro e semplice lo esprime la sentenza della Corte Suprema; ma tuttavia, come diceva **Berlier** (in *Locré* XXVII t. III pag. 108) per dare ragione della eliminazione di quella formola nel codice del 1808, la espressione « eccesso di potere », è vaga e non fu mai bene definita, tanto che a lui sembrava che fosse compresa già senz' altro nella formola di incompetenza.

Che la espressione sia vaga e possa dar luogo a differenti interpretazioni, non vi ha dubbio; ma, come sono d'accordo gli scrittori, non può a rigore confondersi la pronunzia di un giudice incompetente con una pronunzia per eccesso di potere. Realmente il giudice che, pure essendo incompetente, giudica sull'azione che gli viene presentata,

Digitized by Google

eccede nel suo potere, o meglio oltrepassa i limiti della propria giurisdizione. Mentre quindi è certo che, in lato senso, ogni pronunzia di giudice incompetente costituisce un eccesso di potere, non potrebbe egualmente dirsi, per reciprocità, che ogni eccesso di potere si risolva in un atto di incompetenza. Chi giudica incompetentemente eccede nel suo potere quanto alla giurisdizione, ma pur tuttavia, quanto al merito, e in senso astratto, può non avere offesa la legge compiendo ciò che essa gli proibiva di fare, o viceversa. Nell'eccesso di potere non havvi, in vero ed unico senso, invasione della potestà del magistrato nel campo della potestà di altro magistrato; ma invece vera e propria usurpazione di potestà. Vogliamo dire con ciò che il magistrato, quantunque gli si devano riconoscere tutti quei poteri nell'orbita della sua giurisdizione, senza dei quali non la potrebbe esplicare, ha tuttavia segnati dalla legge i limiti della sua azione. Egli, appunto perchè è chiamato ad applicare la legge, può interpretarla e spiegarla, ma non può nè correggerla, nè modificarla, nè in modo qualsiasi adattarla al suo apprezzamento od al suo proprio criterio soggettivo. Così, nè può creare disposizioni che non esistano, nè può usurpare l'ufficio del potere esecutivo, come si esprimono **Borsani** e **Casorati** (*Comm. c. p. p.* VI, § 2116). Per questo ci pare abbastanza felice la esplicazione data dal **Puglia** (*Istituzioni di procedura pen.* pag. 457) della formola della legge, affermando esservi eccesso di potere quando il magistrato usurpa gli altri poteri o eccede i limiti segnati dalla legge. Quindi, il giudice eccede nel proprio potere quando oltrepassa la cerchia entro la quale la legge lo circoscrisse, e ciò avviene non solamente allora che assuma più o meno direttamente le funzioni di legislatore creando leggi che non esistono e invadendo il campo della giurisdizione amministrativa, ma quando pure, ad esempio, impedisca l'esecuzione di un giudicato, impedisca l'esperimento di un mezzo di prova in caso dalla legge consentito, o, viceversa, lo assuma in caso dalla legge vietato, o limitando i diritti dell'accusa o della difesa, o, trattandosi di giudizio criminale, col fermarsi sovra indagini

Digitized by Google

o motivazioni di fatto che sono sottratte al suo esame e giudizio.

Giustamente afferma la sentenza della Corte Suprema che un errore di criterio o di diritto od un erroneo apprezzamento degli atti non costituisce eccesso di potere. Ed invero: ben può dirsi, in senso logico, che quando si apprezzino atti o documenti di causa oltre o contro il loro contenuto e la loro sostanzialità probatoria, siavi un eccesso di potere, in quanto che questo trovi di necessità il suo limite insuperabilmente segnato dagli atti e documenti stessi; ma non può dirsi altrettanto in senso giuridico, o, meglio, in senso giudiziario. Una critica di prove basata sovra erronei od anche arbitrari criterî non consentiti nè dalla scienza, nè dalla legge, nè dalla giurisprudenza, è veramente un eccesso, poichè nessun magistrato può farsi superiore a queste tre forze che concorrono a concretare il diritto, a svolgere e consumare mediante la istruzione ed il dibattito, la azione in contesto; ma non è una usurpazione di autorità e di potestà. Tale eccesso logico, a così esprimerci, trova la sua condanna e repressione in altre formole, come nell'omissione di forme, nella violazione o falsa applicazione di legge. Ed è ciò ben differente; imperocchè se può ammettersi per la economia dei giudizî e per il principio che le parti che hanno dei diritti da far valere debbano anche avere la responsabilita del modo con cui li fanno valere, se può ammettersi, diciamo, che in casi di omissioni o violazioni di legge non si faccia luogo a nullità di giudizio ove manchi il reclamo, o la legge non commini la nullità, non potrebbe dirsi altrettanto nel caso di usurpazione di potere. Allora non si è nel caso di nullità *dichiarata,* sia assoluta che relativa, nè tampoco nel caso di nullità che venne da taluno chiamata *suscitata,* (esempi n. 1, art. 640 c. p. p.); ma bensì in caso di vera e propria nullità *intrinseca,* la quale ha per virtù propria, efficacia di distruggere ogni giuridica consistenza al pronunziato del giudice, nè vi osta il silenzio, il consenso e perfino la stessa istanza di una od altra delle parti. « Per fissare, scrive il **Nicolini** *(Procedura pen.* P. 3,

Digitized by Google

§ 113 e 118), nella voce *potestas* la vera sua legale significazione, noi siamo ricorsi alle voci *posse* e *stat.* Il *posse* del magistrato ha la sua forza ed i suoi confini dalla legge, oltre i quali non è più un *posse* legale, perchè non è più nella sfera della sua legittima attività; e perciò il *posse* legale *stat,* ossia si arresta ai limiti che gli son prefissi. Oltre di questi è un *posse* oltracotato e illegittimo ». Che se un magistrato, contenuto ai confini della sua propria giurisdizione, nel proprio territorio, nel grado della propria gerarchia e nella particolare materia che gli è affidata, contravviene manifestamente al testo delle leggi, dei decreti e dei regolamenti che deve applicare ai casi particolari, oppure viola le forme essenziali di rito; egli allora non commette *eccesso di potere,* nè giudica *incompetentemente*, ma incorre in *nullità,* la quale vizia il suo atto; e questo atto si rende soggetto ad annullamento. Distinzione importantissima; perchè *praetor quoque jus reddere dicitur*, *etiam cum inique decernit;* ed allora si guarda *non ad id quod fuit, sed ad illud quod facere convenit* (D. l. 11, 1, *De just. et jur.* I, 1). All' incontro, nei casi di *eccesso di potere,* e di *incompetenza,* non si guarda al diritto nè alla giustizia della decisione, ma solamente al fatto, se siasi l' affare deciso *a non judice.*

Quindi è che l'eccesso di potere produce nullità d'ordine pubblico, che può ad ogni momento essere dedotta, ed anche rilevata di ufficio.

Digitized by Google

XXVIII.

Reato d'azione privata. — Remissione ammessa fino all'apertura del dibattimento. — Sopravenienza del nuovo codice penale. — Ammissibilità della remissione in sede di appello.

Quando per la cessata legislazione un reato era perseguibile d'ufficio, e per la nuova sopra venuta pendente il giudizio d'appello si richiede la istanza privata, la remissione permessa sino all'apertura del dibattimento non si può fare utilmente dinanzi al giudice di seconde cure.

La retroattività, che è una eccezione alla regola, non bisogna estenderla fuori dei confini assegnati dal legislatore, e contro lo scopo a cui mirava nel fissarli.

La remissione non forma oggetto di disposizioni transitorie.

Sopravvenuto il nuovo codice penale nelle more di appello contro di una sentenza di condanna per eccitamento alla corruzione perseguibile di ufficio per la legge del tempo, torna inefficace la remissione perchè non avrebbe scopo, tranne quello di favorire il colpevole contro la volontà del legislatore.

(Corte di Cassazione di Roma, decisione 28 Aprile 1890)

Non dividiamo l'opinione della Corte Suprema, e ci pare fosse più conforme allo spirito della legge la sentenza che venne da essa riprovata. Abbiamo già manifestate in altro studio (Estr. dalla *Temi Ven.* 1890) le nostre opinioni intorno ai reati di azione privata in sede di Cassazione, ed a questo rimandiamo i lettori.

Siamo d'avviso che l'art. 2 del codice penale deva essere applicato in tutta la sua virtuale estensione in qualunque stadio di giudizio, perchè la frase « disposizioni più favore-

Digitized by Google

voli » come abbiamo inteso di dimostrare nel citato nostro studio, e come è indiscutibile, deve estendersi non solamente alla punibilità delle azioni umane, ma ben anco alle forme della perseguibilità, ai modi e termini della medesima o sia alle condizioni dell'esercizio della azione penale.

Così se un reato che in forza della cessata legge era di azione pubblica e quindi perseguibile d'ufficio, diviene perseguibile per la legge novella soltanto dietro istanza del danneggiato, la disposizione della nuova legge è da ritenersi indubbiamente più favorevole. Per eguale ragione giuridica, se all'esperimento della azione penale ponesse la nuova legge un limite di tempo, scorso il quale il privato non la potesse più esercitare, e tale limite fosse stato sconosciuto dalla vecchia legge, la nuova disposizione sarebbe più favorevole all'imputato. Noi riteniamo perciò che se la legge più favorevole sopraggiunga non solamente in pendenza dell'appello, ma anche del ricorso in cassazione, deva essere applicata, imperocchè fino a tanto che la persona contro cui si procede non sia condannata definitivamente con sentenza divenuta irrevocabile vi è sempre un *imputato* e la azione penale è sempre in movimento. Tale è anche l'opinione del **Giachetti** (*Dei reati e delle pene in generale*, vol. I, § 13), il quale cita in favore alcune sentenze, e tale era l'avviso dello **Zuppetta** (*Corso complemento* ecc., vol. II, § 111). Or bene, nel caso deciso dalla sentenza della Corte Suprema, essendo stato applicato il nuovo codice penale pendente il giudizio di appello, e trattandosi di delitto di eccitamento alla corruzione ora perseguibile a querela di parte, la remissione o desistenza doveva essere operativa. Si obietta che in forza dell'art. 336 del cod. pen. italiano la remissione non produce effetto se fatta dopo che fu aperto il dibattimento. Evidente è lo scopo della legge di rispettare il silenzio con cui l'offeso preferisca avvolgere il fatto del quale è vittima; così che quando la vittima ha resa di pubblica ragione l'offesa patita, non è più il caso di proteggere il suo desiderio che il delitto rimanga ignorato dal pubblico (**Pessina**, *Il nuovo cod. pen.* art. 336). A noi pare peraltro che tale scopo del legislatore non si debba disgiun-

Digitized by Google

gere dalla speciale considerazione con la quale fu da esso riguardata la azione penale nel suo esercizio in relazione a determinati delitti. È o non è vero che il delitto di eccitamento alla corruzione fu per tale riguardo in disforme maniera considerato dalle due legislazioni? È o non è vero che mentre il codice cessato ne faceva un delitto perseguibile d'ufficio, il nuovo lo fa soltanto perseguibile a querela di parte? È o non è vero che ciò stabilisce una condizione più favorevole all'imputato? Questa è a nostro avviso la indagine suprema ed essenziale, ed una volta che il legislatore italiano attribuisce e demanda alla espressa volontà del privato la persecuzione di quel delitto, non è lecito restringere l'esercizio di tale facoltà e volontà o, peggio, sopprimerlo a dirittura. In diverso modo ragionando si disconosce la essenziale differenza in linea di perseguibilità del fatto punibile fra la vecchia e la nuova legislazione e si disconosce il principio ammesso da questa della retroattività benigna della legge penale. Ma se il legislatore ha persino ammesso (art. 2 primo cap.) che cessino la esecuzione e gli effetti penali della condanna per un fatto che secondo la legge posteriore non costituisca reato, *a fortiori* devesi riconoscere che sul fatto che è ancora *sub judice* e sul quale non fu proferita sentenza irrevocabile, tale sentenza non possa proferirsi quando legittimamente la volontà privata sospenda o tronchi l'esercizio della azione penale. Che se la nuova legge stabilisca un termine (l'apertura del dibattimento), oltre al quale la remissione non sia più ammissibile, sarà questa una buona ragione per non far luogo alla disposizione del primo capoverso dell'art. 2 del cod. penale; ma non altrettanto buona per non far luogo a quella del secondo capoverso, che è ben differente. Quando in tema di delitto di eccitamento alla corruzione la parte danneggiata faccia remissione pendente il giudizio d'appello, ciò non vuol dire che essa non abbia voluto mantenere il silenzio ed il secreto, per la ragione semplicissima che tale silenzio non le era dato mantenere imperante la legge anteriore. Alla parte danneggiata quindi non può essere tolta una facoltà che la nuova legge le consente,

Digitized by Google

come all'imputato non può essere tolto il corrispondente beneficio. Se, scopo della legge nuova è tutelare il decoro della famiglia offesa col risparmiare la scandalosa pubblicità del dibattimento, tale scopo non viene meno in presenza del nuovo giudizio di appello. Anzi può dirsi che l'apertura di questo giudizio segni appunto il limite che la sopravvenuta legge più favorevole ha stabilito. La modificazione apportata all'art. 117 del codice di procedura penale, e racchiusa nel primo capoverso del medesimo, nulla per verità prova in contrario, inquantochè la modificazione era una necessaria conseguenza delle disposizioni degli art. 336, 334, 358 del codice penale e non toglie affatto la applicabilità dei principî da noi sostenuti nel periodo transitorio intorno al quale la legge processuale non era chiamata ad occuparsi.

Non ci sembra esatto il principio dalla Suprema Corte sancito che la remissione non formi oggetto di disposizioni transitorie. Se questo principio dovesse a rigore essere applicato, condurrebbe alla distruzione di quell'altro che è stato scritto nell'art. 2 del codice penale. Non è esatto che in diversa guisa si favorisca il colpevole senza raggiungere lo scopo del legislatore perchè, come dicevamo più sopra, tale scopo interessa anche, ed in maniera sensibilissima, il danneggiato. e perchè non solamente allo scopo obiettivo e pratico, di convenienza, ma anche alla essenza o sostanzialità giuridica dell'azione, ed ai modi e termini del suo esercizio si deve avere riguardo. Del resto, poi, che il legislatore non sia stato lontano dal pensiero che ci guida nelle nostre osservazioni critiche, è dimostrato dall'art. 43 del r. decreto 1 dicembre 1890 portante le disposizioni transitorie, dal quale è nettamente spiegato come esso non siasi dato soltanto pensiero degli *scopi particolari* che lo hanno indotto a stabilire a seconda dei casi le condizioni di esercizio dell'azione penale, ma ancora della potenzialità della azione stessa, e ciò per non sconvolgere e disordinare la amministrazione della giustizia, e non distruggere nel periodo transitorio la efficacia delle nuove disposizioni legislative. Nel citato art. 43 è disposto che nel caso in cui non sia stabi-

Digitized by Google

lito dal nuovo codice un termine per la presentazione della querela *ove siavi un procedimento in corso*, questo non si può proseguire se entro sei mesi dalla attuazione del nuovo codice non si presenti la querela. La legge, ed è ciò giusto e razionale, non distingue caso da caso, nè restringe ad uno piuttosto che ad altro le sue disposizioni; non sappiamo perchè deva distinguere e restringere la giurisprudenza.

Digitized by Google

XXIX.

Sentenze incidentali e definitive. — Distinzione. — Appello. — Parte civile. — Ordinanza di rigetto.

L'ordinanza che rigetta la costituzione della parte civile deve considerarsi come sentenza definitiva per la parte esclusa, la quale può quindi appellare prima della sentenza definitiva, e senza che occorra la protesta di cui all'art. 284 cod. proc. penale.

All'opposto, l'ordinanza che respinge l'opposizione alla costituzione della parte civile non può considerarsi come sentenza definitiva, e non può quindi essere appellata che congiuntamente alla sentenza definitiva, e semprechè vi sia stata la protesta di cui al citato art. 284, il quale si applica non solo al ricorso per cassazione ma anche al gravame di appello.

(Corte di Cassazione di Roma, decisione 15 Novembre 1889)

Queste massime offrono materia a diverso ordine di considerazioni, le quali si riferiscono a stabilire: il significato da attribuirsi giudiziariamente alle «deliberazioni» di cui è parola nell'articolo 284 cod. proc. pen.; la differenza fra sentenze preparatorie interlocutorie e definitive nei riguardi dell'appello, e in ordine alla costituzione di parte civile; e la necessità della protesta perchè sia ammesso il ricorso per annullamento. Ci richiamiamo anzitutto ad un nostro studio (*Studi Critici di giurisprudenza penale.* Venezia, Tip. Fontana 1885. S. XXIX), in quanto ha attinenza col presente caso deciso, e ad una nota del ch. avv. **Calucci** (*Temi Ven.* vol. XI, pag. 580), con la quale non abbiamo il piacere di trovarci in perfetto accordo.

Digitized by Google

Non dividiamo la opinione della Corte Suprema e ne esponiamo le ragioni, per quanto la nostra discordia possa parere audace ribellione anche ad altri giudicati conformi a quello che ci occupa. È sempre stato nostro costume di sostituire talvolta al commento la critica sommessa, perchè la discussione si faccia sovra le decisioni del Supremo collegio quando non ci sembrino pienamente accettabili. L'articolo 281 cod. proc. pen. stabilisce che la Corte, il tribunale o il pretore pronunzia *ordinanza* motivata sulle istanze del P. M. e delle altre parti; l'art. 284, che contro le *deliberazioni* che prenderà la Corte, il tribunale o il pretore nel corso della pubblica discussione non è ammesso ricorso per annullamento, se non vi è stata protesta di una delle parti nella discussione stessa e tosto che l'*atto* venne letto alla pubblica udienza. L'art. 400 cod. proc. penale dispone che l'appello dalle *sentenze* preparatorie od interlocutorie potrà interporsi soltanto dopo la sentenza definitiva, ed unitamente all'appello di questa. Non si può certamente dire che il linguaggio del legislatore sia troppo felice. Di fatti, nell'articolo 281 n. 4 si parla di *ordinanze,* nel 284 di *deliberazioni* e di *atti,* nel 400 di *sentenze* preparatorie od interlocutorie. Lo scopo per cui venne riformato il codice processuale del 1859 che autorizzava il reclamo in *appello* o *cassazione* quasi a sorpresa, senza preventiva protesta, e la conseguenza che la protesta ordinata dall'art. 284 attuale non abbia efficacia sospensiva, che è soltanto inerente alla sentenza, consentono di ritenere che nella parola « deliberazioni » devansi comprendere tutte, nessuna eccettuata, le pronunzie motivate emesse nel corso della discussione, cioè le ordinanze; e che non si possa ammettere la esistenza di una pronunzia avente processualmente carattere definitivo prima che sia pronunziata la sentenza che statuisce sul merito della causa. Si è discusso se la locuzione usata nell'art. 284 si riferisca soltanto al ricorso in cassazione o anche all'appello; ma considerato lo spirito della disposizione legislativa ed il suo carattere di generalità, ci pare perfettamente giusto ritenere che la detta disposizione non sia ristretta al solo ricorso in cassazione,

Digitized by Google

ma devasi estendere anche all'appello come decise la sentenza che annotiamo, in conformità ad altri giudicati (Cassazione di Roma 21 novembre 1889 *Foro it.* XV, II, 16 Cassazione di Torino 8 maggio 1878 *ibid.* II, 2, 274 e 17 giugno 1885 *Giur. Pen.* 1885, II, 283 e 289). Parecchie sentenze però avrebbero deciso il contrario; e con esse la stessa Cassazione di Roma (23 ottobre 1884 *Foro it.* IX, II, 243; 18 novembre 1881 *ibid.* VII, II, 100). Ad ogni modo, quando si parta dal principio che sotto il nome di *deliberazioni* devono passare tutte le ordinanze pronunziate sopra istanza delle parti, è ancor più certo che non solamente per la cassazione, ma anche per l'appello debba aver luogo la protesta.

Nella decisione che ci occupa si parla di *sentenza definitiva,* attribuendo tale qualità alla pronuncia del tribunale con cui la parte civile viene respinta; ma devesi notare che la Suprema Corte la considera come *una ordinanza avente forza di sentenza definitiva.* Lasciamo di dire che per noi questa proposizione stride, non consentendo conciliazione i due termini, i quali processualmente non sono affatto fra loro corrispondenti; veniamo a fare qualche osservazione sul concetto della sentenza definitiva. L'oggetto del procedimento orale è, e deve essere ritenuto unico: il giudizio sulla sussistenza del fatto e la conseguente applicazione della pena a chi se ne riconosca l'autore. Di sentenze definitive adunque in una procedura singola non sappiamo concepirne che una: quell'unica che deve statuire sul merito della causa. Se nel corso della trattazione della causa insorgano incidenti che reclamino una specifica risoluzione, i relativi provvedimenti, appunto perchè non decidono sul punto essenziale sovra precisato, non hanno carattere di sentenza. Il contenuto della sentenza per noi deve farsi consistere in ciò, che se pure non definisca in modo assoluto la causa, tuttavia si occupi del merito di essa riguardo all'imputato, nel quale si appunta tutto il meccanismo processuale. La sentenza in generale chiude il dibattimento: o condanna, o assolve o sospende la procedura, secondo il chiaro concetto espresso anche nel § 259 del cod. di procedura penale germanico. Con tali criterî è esposto brevemente il contenuto

Digitized by Google

della sentenza ed il suo rapporto col dibattimento, poichè la sentenza è la decisione definitiva della azione penale secondo i risultamenti processuali. Onde, come si esprime il **Glaser** nel classico suo *Handbuch. des Strafprozesses* ecc. vol. II, § 97, la regola legale è che non vi ha dibattimento senza sentenza e non vi ha alcuna vera e propria sentenza senza dibattimento. Che se un ostacolo si frapponga alla risoluzione della causa, in tal caso segue la sospensione del dibattimento mediante una decisione finchè l'ostacolo interruttore non venga rimosso. Le *sentenze preparatorie* sono quelle con le quali il giudice provvede all'indirizzo della istruzione; queste sentenze non toccano il merito, ma dispongono la risoluzione del merito, preparano questa risoluzione e, generalmente, dovrebbero supporre non aperta la trattazione in via definitiva del merito stesso. Le *sentenze interlocutorie* sono quelle per le quali, prima di risolvere sulla domanda che forma subietto della contestazione, il giudice ordina l'esperimento di una prova o una verificazione o una qualsiasi altra istruzione che pregiudica il merito. Queste sentenze hanno una tendenza negativa, servono a mettere la causa in istato di essere decisa; il giudice proferendole mostra di desiderare qualche cosa che gli difetta. Tali sarebbero p. es. quelle di cui è parola negli art. 341, 363, 347, 388 cod. proc. penale. Queste sentenze suppongono aperta la trattazione del merito, ossia il dibattimento. Nel cod. di proc. penale non troviamo argomento sicuro per decidere intorno alle sostanziali differenze di queste sentenze. Il linguaggio della legge non è preciso; e ci crediamo quindi nel vero, sostenendo che tutte queste pronunzie interlocutorie prendono posto nell'art. 284 cod. proc. pen., passando sotto il generico nome di « deliberazioni » prese nel corso della pubblica discussione che devono protestarsi per essere appellate o investite di ricorso per annullamento, e non sono appellabili che dopo la pronunciazione della sentenza, ed unitamente all'appello di questa.

La *ordinanza* (usiamo la parola della sentenza del Supremo collegio) con cui si respinge la parte civile dichiarandola carente del diritto di sperimentarvi la azione civile

Digitized by Google

può avere per la parte civile forza di *sentenza definitiva?* Non lo crediamo. È decisione definitiva soltanto nel senso che priva in modo relativo, e non assoluto, la parte civile dal discutere dei suoi interessi nel processo penale; ma non è definitiva sostanzialmente perchè di sentenze definitive in ciascuna causa non ve ne può essere che una, come ripetiamo; e questa unica sentenza statuisce riguardo agli interessi di tutte le parti e cioè: interessi sociali, interessi civili della parte lesa, interessi personali dell' imputato. La parte civile viene ammessa nel procedimento penale a far valere le sue ragioni soltanto in via di eccezione; quando essa vi interviene come qualunque altra parte in causa deve sottostare alle regole processuali; ed anzi la legge più che favorirne ne restringe l'azione, tanto è vero che limita i modi e termini dei suoi reclami sia in appello che in cassazione. L'art. 281, n. 4 cod. proc. penale dispone che il giudice pronunci ordinanza motivata sulle istanze del pubblico ministero e *delle altre parti*, quindi anche della parte civile; e, proseguendo, all'art. 284 che pur si trova nel libro II° delle « disposizioni generali » statuisce che contro ognuna di tali « deliberazioni » deva, per la utilità del reclamo, seguire immediata protesta. Perchè dunque distinguere la parte civile dalle altre parti, se invece vi ha motivo di restringerne le facoltà, i poteri e le prerogative? Non può forse la parte civile reietta ritirarsi protestando? Lo può e lo deve, perchè con ciò, oltre che ottemperare al disposto preciso dell'art. 284, si otterrà una maggiore guarentigia per l' imputato, che la legge in più casi mostrò di voler proteggere dagli eccessivi arbitri della parte civile, e a favore del quale volle limitare l'azione processuale della parte civile medesima. La disposizione dell' art. 284 costituisce precisamente una garanzia per le parti. E se l' imputato verrà assoluto, dopo che fu rigettata la costituzione di parte civile, senza che questa protestasse, dovrà essere soggetto ad un nuovo procedimento in seguito all'appello di tal parte separatamente proposto prima della sentenza definitiva, procedimento in cui sarà discussa unicamente la sussistenza del diritto di essa ad

Digitized by Google

esperire l'azione civile, mentre si sarebbe ritirata tacendo in primo grado? In un processo dunque si potranno dare due sentenze definitive? Due appelli separati? Non lo ammettiamo. Come per l'imputato, così per la parte civile non può essere e dirsi definitiva che quella sentenza la quale decide del merito in ordine alla azione penale da cui la civile deriva. Due sono infatti le azioni; ma unica ne è la sorgente: il fatto dannoso e contrario alla legge. Dunque ad unicità di sostanza suscettiva di giudizio, deve corrispondere unicità di sentenza.

Quali siano le sentenze dalle quali la parte civile può appellare è detto negli articoli 353 e 399 cod. proc. penale, in cui è sempre parola di appello per ciò *che riguarda la somma dei danni.* Tutte la altre pronunzie sono regolate dunque dall'art. 284 del codice stesso.

Si vuol distinguere il caso in cui la parte civile venga respinta, da quello in cui venga ammessa in onta di opposizione dell'imputato. Nel primo, si dice, la parte civile può appellare prima della sentenza definitiva, e senza che occorra la protesta; nel secondo l'imputato non può appellare se non congiuntamente alla sentenza definitiva, e semprechè vi sia stata la protesta; e ciò perchè nel primo caso la deliberazione ha carattere di sentenza definitiva, nel secondo no. Non ci persuade tale distinzione che equivale a ritenere che una decisione sullo stesso obietto sia definitiva per una delle parti e per l'altra no. Ed è sullo stesso obietto, sia che respinga, sia che accolga la parte civile, in quanto che non muta la sostanzialità intrinseca del diritto che forma materia di giudizio. Nè dal respingere od accogliere una istanza può derivare una differenza nella essenza del giudicato, che, sia interlocutorio o sia definitivo, resta sempre tale. Nè giova rispondere per far eccezione all'art. 284 cod. proc. penale, che per la parte civile si producono effetti definitivi quando la si dichiari mancante del diritto di sperimentare la azione civile, imperocchè tali effetti non sono quelli per i quali la sentenza veramente definitiva si distingue dalle altre in causa pronunziate, essendo certo che la dichiarazione non viene

Digitized by Google

emessa in seguito a profondo esame delle risultanze processuali, ma semplicemente in via primordiale, quasi di delibazione e in sull'esordio della trattazione della causa, od in ogni modo senza vere e proprie indagini sopra le emergenze delle prove; diversamente errerebbe il giudice, antecipando il giudizio intorno al merito della causa per l'ovvia ragione, che delle pretese della parte civile non può farsi giustizia se non prima risoluta la tesi sull'azione penale o, comunque, non sia esaurita la trattazione formale della causa.

Del resto, se la relazione ministeriale che precede il r. decreto 26 novembre 1865 spiega la ragione per cui l'articolo 284 fu introdotto nel codice di proc. penale del 1859, con dire che « venne provveduto a scemare gli appigli di temerarie domande di appellazione o cassazione » questa ragione ricorre perfettamente nel caso in disputa, ed a *fortiori*, perchè trattasi della parte civile, la quale non può pretendere per la posizione sua un trattamento diverso a tutto danno dell'imputato.

Per tutte queste ragioni, sebbene non ci troviamo d'accordo sul principio, ci pare più logica la sentenza della Corte di Cassazione di Firenze 29 maggio 1886 (*Temi Veneta* XI, 580) con la quale si decideva che il giudicato che riguarda la legittimità della parte civile è indipendente dalla sentenza definitiva sul merito ed è appellabile per sè stesso, anche in caso in cui era stata ammessa siccome legittima la costituzione in onta ad opposizione dell'imputato, che non quella successiva della Corte stessa, 2 giugno 1888 (*Foro it.* XIII, pag. 414) la quale accoglie la distinzione fatta dalla sentenza che commentiamo, ispirandosi ad un concetto più formale che sostanziale. Infatti, nella sentenza 2 giugno 1888 della Cassazione fiorentina si diceva, che la decisione che esclude la parte civile è a considerarsi rispetto ad essa come vera e propria sentenza definitiva, costituendo a suo riguardo la pronunzia terminativa della causa, mentre al contrario la decisione che ammette la parte civile in onta ad opposizione dell'imputato, importa di necessità la continuazione del giudizio per tutte le parti, e lascia all'imputato aperto il varco a querelarsene as-

Digitized by Google

sieme colla sentenza definitiva, e riveste perciò, riguardo a lui, carattere di mera interlocutoria. Tale concetto, dicevamo, è formale più che sostanziale, perchè pare a noi che faccia dipendere l'indole di una deliberazione dalla condizione o posizione processuale delle parti piuttostochè dal suo giuridico contenuto.

La questione da noi trattata in senso opposto alla prevalente opinione ci pare assai grave, ed in qualunque maniera saremmo soddisfatti se la modesta nostra critica vi richiamasse lo studio dei giureconsulti, perchè il legislatore quando, ed auguriamo fra breve, attuando una reclamata riforma, dovrà dare all'Italia un codice di procedura penale, lo detti chiaro e preciso, e più del presente razionale e coerente nelle sue disposizioni.

Digitized by Google

XXX.

Regole di competenza. — Furto aggravato. — Concorso di più circostanze aggravanti.

Il furto aggravato a termini dell'art. 404 n. 3 e 4 ed ultimo alinea, nel quale concorre anche la circostanza del danno molto rilevante di cui l'art. 431 del codice penale, è di competenza della Corte d'Assise.

Definizione di reato, *nei sensi dell'art. 419 del codice di procedura penale, è non soltanto la designazione delle circostanze che danno al reato la fisonomia giuridica, ma altresì la sanzione che il legislatore vi attribuisce.*

(Corte d'Appello di Venezia, decisione 11 Giugno 1890)

L'Avv. **Maneo** pubblicò un pregevole studio in argomento sostenendo le idee della Corte Suprema (*Temi Ven.* XV. 125). Non ci troviamo d'accordo nè col **Maneo** nè colla Corte.

Non è mestieri rammentare che la questione è assai grave; nè è mestieri svolgere largamente i principî riflettenti la competenza *ratione materiae* in sede penale. Il legislatore, il quale delimita le facoltà del magistrato, dichiara le condizioni che ne determinano l'esercizio, e circoscrive i confini a cui devesi arrestare, deve precisare esattamente ed immutabilmente i criterî di questa misura della giurisdizione. **Borsani** e **Casorati** (*Proc. pen.* vol. I, § 316) esprimono questo concetto in chiara forma scrivendo: «la competenza è il complesso «delle norme che determinano le facoltà inerenti al mandato «che il potere sociale delega al magistrato per la tutela del-«l'ordine sociale, cioè alla giurisdizione, le quali facoltà sono

Digitized by Google

« invariabili, come precisa ed invariabile esser deve la legge « che le contiene ». Nel determinare la competenza, questa è la massima generale: si ha riguardo al titolo, non alle circostanze del reato. Conseguentemente, non è la pena effettivamente applicata la quale attribuisca e determini le competenze; ma bensì il titolo a cui si riferisce la applicazione di una determinata sanzione penale. In altri termini, noi crediamo che si deva esattamente distinguere ciò che costituisce il punto di partenza per determinare la giurisdizione, da ciò che costituisce un esercizio della medesima. Il pensiero che, in seguito alle sostanziali modificazioni apportate dalla nuova legislazione penale, informò le disposizioni di coordinamento, si inspirò nei riguardi della competenza al criterio duplice della materia e della entità del reato. Bisogna poi distinguere le circostanze le quali *devono* determinare un aggravamento di pena, da quelle che soltanto *possono*, per facoltà di cui il giudice di merito è libero dispositore, aggravare la pena. Delle prime devesi, naturalmente, tener conto per determinare la competenza siccome quelle le quali stabiliscono a priori la giuridica entità del fatto punibile. Lo **Zanardelli**, nella relazione al Re per la approvazione del decreto contenente le disposizioni per l'attuazione del codice penale (§ VI, pag. 35), parlando della abolita *correzionalizzazione* dei crimini, avvertiva come il sistema dell'istituto del rinvio suscitasse sempre vivissimi e fondati lamenti sullo sconvolgimento delle giurisdizioni naturali non solo, ma sull'invasione del giudice della istruttoria nelle attribuzioni del giudice del merito. Onde, riordinando, in corrispondenza al nuovo criterio di bipartizione su base più certa ed invariata il sistema delle competenze, il legislatore esponeva un criterio generale di massima per la determinazione delle medesime, criterio che precisamente si risolve nello stabilire rigorosamente le basi della competenza delle varie magistrature. Quindi, con questo criterio, il quale costituisce una regola fondamentale di diritto giudiziario penale, si dovranno interpretare ed applicare gli articoli del codice di procedura penale che si riferiscono alla competenza, senza darsi pensiero di colmare delle

Digitized by Google

lacune che eventualmente il legislatore avesse lasciate nel codice. È stata fatta espressamente eccezione riferibilmente al titolo di bancarotta fraudolenta, nei riguardi della competenza (art. 9 cod. proc. pen. mod.), coordinando così la procedura penale col codice di commercio, mentre nessun'altra eccezione venne fatta alle regole generali sulla competenza riferibilmente ad altri titoli di reato, ciò che dimostrerebbe ancora una volta la necessità di attenersi alle regole generali medesime. Soltanto nell'articolo 12 del cod. proc. penale troviamo raccolte le altre eccezioni legittime in materia di giurisdizione. E se non è discutibile, come si esprime il **Travaglia** *(Guida pratica ecc.* p. 2.ª, § 171), il principio che il criterio della competenza per ragion di pena va desunto dal *limite massimo* della *pena ordinaria* e dal *limite massimo* della *pena aumentata* per circostanze aggravanti, non ci sembra per questo esatta la deduzione ch'egli ne trae collocando senza altro (pag. 111) fra i delitti di competenza della Corte d'Assise, il furto con più circostanze qualificative e per un valore molto rilevante. Quest'ultima circostanza *facoltizza* il giudice ad aumentare la pena fino alla metà; per cui, in applicazione degli art. 404 capoverso e 431 cod. pen., la pena corre fra un minimo di 4 ed un massimo di 13 anni di reclusione; ma non è una circostanza che raffiguri un *elemento costitutivo del titolo del reato;* è semplicemente tale da autorizzare il giudice a graduare diversamente la pena; un *elemento*, cioè, *aggravante.* Questa distinzione (**Pescatore**, *Esposiz. comp. della proc. civ. e crim.* Sez. III, cap. III), trova ripetutamente riscontro nella legge penale positiva. Valga, come esempio il caso preveduto dall'art. 373 cod. penale in relazione col precedente. Qui la pena *deve* essere aumentata, appunto perchè si verifica concorso di un elemento costitutivo del titolo del reato.

La sentenza che stiamo discutendo osserva che, essendo determinata dall'art. 9, n. 5 cod. proc. penale la competenza della Corte d'Assise per ogni delitto per il quale la legge *stabilisca* pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a cinque anni e superiore nel massimo ai dieci, ne

Digitized by Google

consegue che nel furto, con più circostanze qualificative e per un valore molto rilevante, il delitto è di competenza della Corte d'Assise, perchè l'art. 431 modifica il massimo previsto dall'art. 404 ultimo alinea. Quest'argomento non ci persuade, perchè l'art. 9 del cod. di proc. penale parla di pena stabilita dalla legge, e pare a noi che pena *stabilita* non possa essere che quella la quale viene dal legislatore indicata tassativamente nel suo minimo e massimo, fra i quali non oltre, di regola, può spaziare la facoltà del giudice di merito, giusta l'art. 29 terzo capoverso del codice penale, nel quale pure è parola di limiti *stabiliti* dalla legge per ciascheduna specie di pena. Questo nostro avviso si conforma al principio di massima che la competenza non può nè deve essere, nè fu dal legislatore determinata sulla base delle facoltà che egli ha concesse al magistrato in qualche caso speciale; ma invece sopra una base certa e prestabilita da una precisa disposizione del codice. Ci si potrebbe obiettare, in armonia a questo criterio teorico (per il quale come per i facoltativi aumenti così per le facoltative diminuzioni non si sconfina dal giudice di merito dalla competenza dalla legge stabilita ove non sia ciò espressamente dichiarato) che l'art. 346 del cod. di proc. penale dispone che quando il pretore procede per un delitto, in seguito al rinvio preveduto nell'art. 252, e le circostanze che diminuiscono la pena, ammessa nell'ordinanza di rinvio, risultino escluse dal dibattimento, deve ritenere la causa e può raddoppiare la misura della pena per cui il pretore stesso è competente. Ma la disposizione dell'art. 346, che rappresenta una specie di transazione fra la competenza e la pena, non istà contro la tesi da noi sostenuta; perchè essa si riferisce ad un caso eccezionale di competenza del pretore, non a quello in cui il pretore *possa* aumentare la pena per circostanze particolari, essendo di sua ordinaria competenza il reato intorno al quale egli è chiamato a sindacare. Oltre di ciò, per la disposizione dell'art. 346, non è già una *facoltà* del giudice, ma diventa un obbligo per lui ritenere la causa, libero restando di raddoppiare la pena per cui egli è com-

Digitized by Google

petente. Il caso in discorso è ben differente. Qui abbiamo invece la ordinaria competenza del tribunale, nella mente scolpita, in quanto che la reclusione stabilita dalla legge corre fra il minimo di due ed il massimo di otto anni (articolo 404 capov. cod. pen. e art. 10 cod. proc. pen.); l'aumento fino alla metà è *facoltativo* quando il danno sia molto rilevante. Nel caso invece dell'art. 346 cod. proc. pen. abbiamo, a così esprimerci, una competenza *primordiale* eccedente quella del pretore. Il giudice non è *obbligato* ad aumentare la pena quando il danno sia molto rilevante (art. 431 cod. pen.); e per esercitare la facoltà che la legge gli concede, deve necessariamente misurare ed apprezzare tutte le circostanze soggettive, le quali consiglino un aumento di pena, oltre che la circostanza oggettiva del danno molto rilevante. Ed anche questa circostanza non fu dal legislatore apposta come elemento modificatore della competenza precisamente in vista della variabilità dell'apprezzamento di essa. In breve: trattasi di una determinazione di fatto rimessa al libero apprezzamento del giudice, e non modificatrice della di lui competenza.

Si disse che l'art. 12 cod. proc. pen. (V. op. cit. **Maneo**) stabilisce che per determinare la competenza non si tien conto dell'aumento di pena dipendente dal concorso di reati e di pene e dalla recidiva, e che perciò di qualunque altro aumento di pena deve tenersi conto. Questo argomento, o soccorre la tesi da noi sostenuta, appunto perchè l'art. 12 non obbliga di tener conto dell'aumento di pena portato dall'art. 431, o non ha concludenza per ciò chè gli aumenti di pena di cui parla l'art. 12 non sono facoltativi, rimessi al criterio e libero apprezzamento del giudice, ma bensì obbligatori (art. 80 e segg. codice penale - 67 a 79 codice stesso). E, sebbene l'onor. **Zanardelli** (cit. relazione pag. 39) affermi che la recidiva è circostanza che non muta la figura obiettiva del reato, e che perciò non può alterare la determinazione naturale del magistrato competente, come scrivono **Borsani** e **Casorati** *(op. cit.* § 328 vol. I); non è poi rigorosamente vero che la recidiva non muti l'*indole del reato*, avvegnachè

Digitized by Google

l'elemento intenzionale è uno dei fattori del reato, e la maggiore perversità dal recidivo, il maggior pericolo per la società, aggravano il fatto, e ne modificano in certa guisa la intrinseca natura; ciò che importa la necessità di una più severa repressione. Egualmente, il concorso di reati giustifica l'aggravamento di pena press' a poco per le istesse ragioni obiettive per cui si giustifica quello in forza della recidiva.

Non dividiamo completamente l'avviso della Corte Veneta che si deva escludere avere voluto il legislatore in massima sottrarre al giudizio della Corte di Assise i reati contro la proprietà. È vero, infatti, che gli articoli 408, 410 cod. penale contemplano reato contro la proprietà di competenza della Corte di Assise; ma qui ci troviamo di fronte a circostanze le quali sostanzialmente modificano gli estremi del delitto, ad elementi costitutivi del titolo del reato. — Come si esprime invece la succitata relazione **Zanardelli** (pag. 38) « secondo « le penalità comminata dal nuovo codice, passeranno alla « competenza prevalente o *esclusiva* dei tribunali in gran- « dissima parte i reati di furto e altri, rispetto ai quali il « codice del 1859 comminava penalità a giudizio di tutti « veramente sproporzionate.... » E poco prima il ministro ebbe a dire che le Corti di Assise giudicheranno di tutti i delitti per i quali non si possa infliggere una pena inferiore ai cinque anni « e che i tribunali non possono *di regola* applicare una pena che superi gli anni dieci ». Queste dichiarazioni vengono in soccorso della nostra tesi.

Non ci pare che la istessa tesi sia efficacemente combattuta dall'argomento desunto dalla citazione dell'art. 421 ult. cap. cod. penale, dalla Corte addotto per concludere che il ricettatore abituale per importo non rilevante sarebbe giudicato dalla Corte d'Assise e non lo sarebbe il ladro di importo molto rilevante; perchè anche qui abbiamo una circostanza (l'abitualità della ricettazione) la quale aumenta la intensità del reato, e perchè la legge *stabilisce* per questa una pena restrittiva della libertà non inferiore nel minimo ai cinque anni. Ad ogni modo l'addurre questo inconve-

Digitized by Google

niente, se anche sussistesse, non sarebbe risolvere la questione.

Possiamo ingannarci; ma come abbiamo detto in sul principio: può esserci una lacuna nella legge. Tuttavia i principî regolatori della competenza *ratione materiae* non consentono una applicazione della legge differente da questa che noi sommessamente crediamo la migliore.

Digitized by Google

XXXI.

Furto — Qualifica della riunione di tre o più persone (art. 404 n. 9 cod. pen. ital.)

Per costituire la qualifica di cui al n. 9 dell'art. 404 cod. pen. ital., si deve tener calcolo anche di coloro che per mancanza di discernimento non sono penalmente responsabili.

(Corte di Cassazione di Roma, decisione 6 Ottobre 1891)

Per chi voglia considerare la punibilità delle azioni umane alla stregua di puri e semplici criterî materiali od obiettivi, la sentenza della Corte potrà sembrare giusta e sensata. Ma noi, con tutto il rispetto, tale non la crediamo: e deploriamo questa forma di *materialismo* giuridico, il quale uccide, a nostro avviso, lo spirito della legge. Nella determinazione della sussistenza dei reati non bisogna mai dimenticare che l'elemento che sostanzialmente li informa non è unico ed obiettivo; occorre che la materia del reato trovi poi riscontro adeguato e preciso nella responsabilità morale di chi lo consuma. È necessario che l'autore del reato sia prima di ogni cosa moralmente responsabile delle proprie azioni, e che queste, in quanto si sostanzino nella violazione di un diritto, possano legalmente essere ad esso attribuite. L'articolo 54 del codice penale stabilisce una causa di quelle che escludono la imputabilità, disponendo che colui il quale nel momento in cui ha commesso il fatto aveva compiuto i nove anni, ma non ancora i quattordici, se non risulti che abbia agito con discernimento, non soggiace a pena. Con tale disposizione il legislatore ha in sostanza sancita la improcedi-

Digitized by Google

bilità dell'azione penale contro i minorenni i quali abbiano agito senza discernimento. Ci pare quindi ovvia la conclusione che non potendosi tener calcolo, quanto alla punibilità, ed alla perseguibilità, delle azioni di minori che abbiano agito senza discernimento, in qualunque occasione la presenza di essi all'atto della consumazione di un reato non possa essere equiparata a quella di coloro le cui azioni sono perfettamente perseguibili e punibili. In caso diverso, per ragion logica, sarebbe forza concludere che anche un bambino di uno, di due o di tre anni, o a dirittura un infante, potesse essere preso in considerazione per stabilire la eventuale aggravante di un reato. E ciò stride colla lettera, e, meglio ancora, collo spirito della legge; anzi, per ripetere una espressione adoperata dall'annotatore di questa sentenza nel *Monitore dei Tribunali* (vol. XXXIII. pag. 23) in una breve ed incisiva critica: è contrario al buon senso.

La relazione ministeriale **Zanardelli**, che accompagnava il progetto 1887, chiaramente dice che la aggravante dell'unione di persone nel furto (art. 383 del detto progetto) è determinata « dal pericolo maggiore cui i cittadini si trovano esposti quando più persone si uniscono per rubare ». La qualifica sancita dal codice all'art. 404 n. 9 consiste dunque nella minorata potenza della difesa privata, come la stessa Corte Suprema ebbe a riconoscere nella sentenza presente. L'**Auriti** (*Verbali della comm. di revisione.* Verb. n. XXXIV) osservava che il numero delle persone nella consumazione del furto costituisce di per sè stessa una violenza implicita, vale inoltre ad intimorire il derubato ed a non farlo reagire. Questo vecchio concetto di una specie di violenza presunta fu, del resto, combattuto dal **Carrara** (*Progr. IV.* § 2091), perchè non ritenne conforme ai dettami del giure criminale identificare la *possibilità di un evento* con la *previsione* di tale evento e col disegno di raggiungerlo per parte del delinquente; e reputò essere questa una illazione precipitosa che la buona logica non ammette. Egli anzi sostiene sapientemente che la unione di persone, come circostanza qualificativa del furto, deve essere concordata preliminarmente o al-

Digitized by Google

l'atto della contrattazione; e quantunque non siasi affacciata la questione intorno a cui ci intratteniamo, dai principî che egli espone, crediamo logicamente presumibile che non avrebbe approvata la tesi ora dalla Corte Suprema sancita.

A costituire la qualifica nel furto prevista dall' art. 404 n. 9 cod. pen. noi crediamo indispensabile il concorso di tre o più *correi;* e di correi non si può parlare quando taluno degli esecutori non sia ritenuto responsabile delle proprie azioni. In caso diverso ne conseguirebbe una ingiustizia palese; e cioè, che mentre taluno dei presenti non soggiacerebbe a pena alcuna, per ragione di presunta irresponsabilità, si aggraverebbe la condizione dei responsabili per la presenza di persone irresponsabili e ritenute, ai fini della penale repressione, come non soggette alle comminatorie della legge penale. Le persone riunite nel commettere il furto devono dunque essere tutte responsabili per far luogo al disposto dell' art. 404 n. 9 del codice penale. Nel concetto della riunione, la quale eleva il grado della quantità politica nel furto, è implicito quello dell'*accordo*, e questo suppone identità di condizioni in riguardo all'imprescindibile e precipuo estremo della responsabilità. Non è perciò esatta la affermazione, portata a sostegno della tesi risoluta dalla Corte Suprema, che il numero materiale delle persone che commettono il furto, indipendentemente da ogni altra ricerca o distinzione, come influente sull'animo di colui del quale si viola la proprietà, costituisca la qualifica in discorso, perchè a noi pare indiscutibile che per non offendere la logica del legislatore devasi ritenere che le persone la cui riunione eleva il titolo di furto abbiano ad essere tutte responsabili delle proprie azioni. È per questo che l'argomento è per lo meno incompleto, e la Corte Suprema nella decisione da cui abbiamo tratta la massima, non si è dato pensiero di fornire le ragioni per le quali è venuta in contrario avviso.

Sulla specialità della questione in esame, per quanto noi sappiamo, non si è fino a qui pronunciato che l'annotatore del *Monitore dei Tribunali* nel senso sopra citato, ed in senso a noi contrario il **Moschini** (*La scuola positiva* vol. I.

Digitized by Google

pag. 753) sebbene per via indiretta e con argomenti i quali a dir vero non interpretano la legge, ma esplicano dei rispettabili convincimenti personali di quel magistrato. Egli crede che quando la legge prestabilisce una aggravante nel concorso, o meglio direbbesi nella simultanea riunione di più persone, ogni altra indagine sia interdetta all'infuori di quella: se il concorso sussista. Ma questo criterio non è esatto, perchè le disposizioni della legge si spiegano e si completano a vicenda; e quelle poi che presiedono alla determinazione della responsabilità e punibilità di coloro che compiono atti contrari alla legge, devono prima di tutte, e sopra tutte, imporsi nella applicazione delle altre.

Non ci sembra accettabile il richiamo al principio che le qualità personali di un coagente non giovano all'altro e non possono essere addotte in suo favore per apprezzarne la responsabilità. Delle circostanze o qualità di tal fatta non tiene parola il codice, abbandonandosi alle regole generali della dottrina; esso si occupa soltanto delle circostenze che aumentano la responsabilità ed aggravano la pena (art. 65 cod. pen.). Nel concreto, facendo ricorso a quel principio si cade in errore, perchè non si tratta di favorire l'autore di un delitto facendo spesa di condizioni personali di chi abbia compartecipato con lui a consumarlo; trattasi invece di non aggravare la condizione di esso autore responsabile per la constatata presenza nel fatto di persone ritenute irresponsabili. Come ognuno vede, è ben diverso il principio, e le pure ragioni della giustizia valgono a dare consistenza alla tesi da noi propugnata per non arrivare a conclusioni assolutamente assurde. Non é, come teme il **Moschini**, che si voglia di caso in caso stabilire un confronto tra le facoltà intimidative dei colpevoli e la robustezza, il coraggio, la potenzialità di resistenza della persona di cui si viola la proprietà, metodo ed esame questo che a suo credere degenererebbe nel grottesco; sarebbe piuttosto grottesco e risibile far consistere una qualifica del furto nel fatto della presenza di due bambini ed un uomo, fossero anche i bambini istessi poco men che lattanti! Noi abbiamo portata a queste conseguenze

Digitized by Google

la tesi della Corte Suprema, perchè la logica impone di arrivarci, a meno che non vogliasi di caso in caso scendere a distinzioni od eccezioni che la legge davvero non tollererebbe. Non ci siamo mai dimostrati alieni dall'interpretare la legge con criterî positivi, avuto sopra ogni cosa riguardo all'interesse sociale senza soverchie simpatie per la platonica tutela dei diritti dei delinquenti, come uomini. Ma non ci sapremmo d'altra parte acconciare ad una applicazione della legge ciecamente inspirata a criterî di pura e semplica obiettiva repressione. E poichè la legge ha voluto una *riunione di persone*, poichè ha stabilito che i minori degli anni nove si presumano irresponsabili, ed i minori dei quattordici tali si reputino quando hanno agito senza discernimento (e precisamente nel titolo che parla delle cause che escludono la imputabilità), riteniamo coerente e savio concludere che la presenza di questi *non enti*, di questi irresponsabili, di queste persone delle quali, in forza ed omaggio della sentenza del giudice la società non crede potersi dar pensiero, non possa *giuridicamente* avere efficacia per creare un aggravamento od una speciale qualifica di reato. Nè crediamo con ciò minorata la difesa sociale perchè il giudice ha nella latitudine della pena il mezzo per colpire anche più severamente colui il quale per consumare il delitto si valga di persone che non possono rispondere di fronte alla legge. Così facendo, applicherà rettamente il criterio della proporzionalità della repressione in rapporto alla morale entità del fatto, ed al maggiore allarme sociale; mentre seguendo invece l'opposto criterio, dovrà far concludere che la legge sia in contraddizione con sè medesima. Noi crediamo che la riunione di più persone deva essere non solamente materiale, diremmo, anzi, non solamente volontaria, ma *cosciente;* e che il vincolo materiale debba accompagnarsi col vincolo morale senza del quale non vi può essere nè corresponsabilità, nè aggravamento di pena. L'entità giuridica dell'aggravante prevista dall'art. 404 n. 9 cod. penale, in altri termini, consiste nella accertata morale responsabilità delle persone congiunte nella consumazione del fatto.

Digitized by Google

XXXII.

Infanticidio per causa d' onore — Circostanza costitutiva e scusante — Questione ai giurati.

Il codice penale italiano (art. 369) fa dell' infanticidio un delitto speciale solo quando sia stato commesso per ragione di onore.

Se la sezione d' accusa nella sentenza di rinvio non fece menzione della ragione di onore, ed anzi la escluse, la difesa non può pretendere che si interroghino i giurati in relazione all' art. 369 cod. pen., quand' anche la sentenza della sezione d' accusa istessa abbia citato questo articolo in luogo dell' art. 364.

(Corte di Cassazione di Roma decisione 7 Ottobre 1891)

Non possiamo approvare la massima sancita dalla Corte Suprema con questa sentenza. Essa non si rende sufficiente ragione della disposizione di legge intorno a cui ha interloquito; e non consente la dovuta tutela ai diritti della difesa. Sappiamo benissimo come la Suprema Corte, seguendo una antica giurisprudenza, che, a dir vero, non arriviamo a comprendere e giustificare, abbia anche di recente ritenuto che se è in facoltà del Presidente e della Corte discendere a questioni sussidiarie alla principale quando le risultanze del dibattimento lo richiedano, non ha diritto la difesa di pretenderne la proposizione ai giurati (decisione 14 dicembre 1891, *Cass. Unica*, III, p. 194), quasichè la iniziativa per una migliore applicazione della legge non debba competere a tutte le parti in causa; ma ci sembra che questa massima non possa in ogni modo applicarsi al caso concreto. Tuttavia è certo che la Corte Suprema, per ragione di coerenza, do-

Digitized by Google

vrebbe ammettere la facoltà nel Presidente e nella Corte di proporre ai giurati in causa di omicidio la questione sussidiaria di infanticidio per causa di onore. Questo delitto, infatti, in omaggio agli stessi principî del Supremo Collegio, si dovrebbe ritenere come una sottospecie più mite di quello portato in accusa, o come una figura di reato diversa da quella definita nella sentenza di accusa.

Non siamo eccessivamente inclinati a riconoscere preponderanza di diritti dell'accusato sopra quelli del potere sociale che accusa; ma dobbiamo ammettere la assoluta incontestabilità del principio che alle parti in causa deve essere fatto identico trattamento. Se il fine della procedura è la ricerca della verità, ogni parte deve avere il diritto di interpellare il giudice sopra una determinata questione, la quale, a suo credere, alla verità meglio corrisponda; e così il giudice popolare verrà sollevato dalla affannosa alternativa o di tutto ammettere o di tutto negare, alternativa la quale può costringerlo a consumare una ingiustizia o a profferire una scandalosa sentenza.

Detto questo in via generale, scendiamo a considerare il caso speciale risoluto con la presente decisione. La Corte Suprema afferma che il codice penale italiano dell'infanticidio crea un titolo speciale soltanto quando si tratta di renderlo scusabile in considerazione della causa d'onore. Diversamente, lo contempla alla pari di qualunque altro omicidio volontario ove non concorrano circostanze che valgano a qualificarlo o ad aggravarlo. Ed in tale considerazione noi non possiamo avere difficoltà di trovarci d'accordo, perchè essa emana dal dettato della legge. Ma, noi ci chiediamo se non sia contraria allo spirito della legge statuente, e a quella di procedura, la massima che la difesa non possa pretendere che si interroghino i giurati in via sussidiaria sulla esistenza o meno del titolo previsto dall'art. 369 cod. penale. La stessa Corte Suprema con decisione 15 gennaio 1892, posteriore a questa di cui discorriamo (*Foro Pen.* I. 218), ritenne che l'art. 369 concerne bensì un omicidio, ma commesso in tali circostanze che ne costituiscano una figura speciale di delitto: cioè di

Digitized by Google

infanticidio. Anche tale massima, considerata di per sè stessa, è giustificata dalla disposizione della legge; ma rimane fermo ed indiscutibile, d'altronde, il concetto che l'infanticidio represso dall'art. 369 altro non è se non una sottospecie dell'omicidio, scusata essenzialmente per circostanze speciali di indole subiettiva col concorso di altre di carattere oggettivo. Il reato *tipo* è sempre l'omicidio. Ciò emerge dalla stessa dizione dell'art. 369, che dice: « *Quando il delitto preveduto nell'articolo 364* sia commesso » ecc. Che se la scusa dell'onore, la quale era prima un'eccezione, è diventata nel codice attuale elemento essenziale dell'infanticidio, ciò non esclude che la causa di onore devasi considerare come una scusante, la quale, tanto nell'infanticidio come nel procurato aborto (art. 385) e nell'abbandono od esposizione di un infante (art. 388), fa declinare o degradare, a così esprimerci, il titolo principale, e, mantenendo il *tipo* giuridico del delitto, ne riduce la responsabilità e ne diminuisce conseguentemente la pena. L'**Arabia** (*I principî del dir. pen. applicati al codice italiano,* § 151-298), confermando che la causa dell'onore è elemento del delitto previsto dall'art. 369, espressamente dichiara e dimostra come essa non sia veramente che una scusa la quale si sustanzia in una forza di costringimento dell'umana azione. **Impallomeni** (*Il cod. pen. ital. illustrato* vol. III, § 659) chiama la ragion d'onore nell'infanticidio una « causa scusante esclusiva all'omicidio. » Anzi, egli osserva, la spinta dell'onore in genere non costituirebbe propriamente una ragione giuridica sufficiente di scusa, ed il legislatore ebbe in considerazione una condizione eccezionalissima di cose. Da una parte un certo grado di *stato di necessità*, e dall'altra una degradazione di imputabilità psichica, hanno consigliato un trattamento, a così dire, di favore sia per la madre, sia per alcune categorie di persone autrici, corree o complici. Non ci sembra dunque contestabile doversi considerare la condizione intrinseca (motivo di onore) che qualifica l'infanticidio in ispecie e degrada l'omicidio in genere, come una scusa apposta al titolo generico o principale, alla forma tipica di estrinsecazione della violazione del diritto alla vita.

Digitized by Google

Meglio anzi che forma *tipica*, dovrebbesi dire *unica*, perocchè sia fuori di discussione che quando si cagiona la morte di alcuno, qnalunque sia la sua età, si abbia un vero e proprio omicidio. Questi concetti, del resto, emergono chiaramente da tutti i lavori preparatori del codice penale, dalle relazioni e discussioni avvenute sull'importante argomento.

Se noi ora ritorniamo al punto da cui siamo partiti, dovremo riconoscere che pure accogliendo la giurisprudenza della Corte Suprema che nega alla difesa il diritto di proporre questioni subalterne, non sarebbe questo il caso per invocarne la applicazione e giustificarla. Infatti la Corte ha ritenuto che non si possa pretendere in causa di rapina di proporre la questione di furto, ed analogamente potrebbe ritenere in causa di omicidio in rapporto alla semplice lesione o in causa di furto in rapporto alla truffa. Ma in questi casi, se bene si guarda, noi non avremmo una sottospecie di reato caratterizzata da una di quelle intrinseche condizioni per le quali l'infanticidio si differenzia dall'omicidio; avremmo invece dei delitti, che, pure anche risolvendosi nella essenziale violazione di un identico diritto, come rapina e furto, non celano una scusa per cui l'un dei delitti si degradi in rapporto alla imputabilità ed alla pena. La causa d'onore nell'infanticidio importa un elemento morale scusante e diminuente; e perciò nella difesa si deve riconoscere il diritto che essa venga proposta ai giurati a sensi dell'art. 494 del codice di proc. pen. Questo articolo dispone che il Presidente deve proporre le questioni *sui fatti* che ai termini di legge *scusano la imputabilità*, quante volte ne sia richiesto dalla difesa. È certo che quando si metta in discussione se l'omicidio sia commesso sopra un infante.... per salvare l'onore proprio o della moglie, della madre, della discendente, della figlia adottiva o della sorella, si disputa intorno *ad un fatto* il quale scusa la imputabilità, cioè a dire sopra un movente del delitto, in forza del quale si ritiene scemata la energia proibitiva della volontà od offuscata la coscienza della azione umana. Questa è la sostanza morale della disposizione della legge; che se poi l'infanticidio costituisce, per tale circo-

Digitized by Google

stanza specialmente, un reato di per sè stante, non vien meno per questo la ragione per applicare l'articolo 494 del cod. di proc. pen., il quale nella sua statuizione generica comprende tutte le scuse o degradazioni della imputabilità. Il codice penale nell'art. 369 tiene calcolo di uno stato particolare dell'animo, del quale il legislatore ha creduto di interessarsi; e se ha diminuita assai sensibilmente la pena in confronto dell'omicidio, non lo ha fatto per avere riscontrata una diminuzione nella lesione obiettiva del diritto. Il delitto rimane, invece, identico nella sua quantità naturale e nella sua consistenza od entità giuridica; e la pena si diminuisce per l'unica ragione di minorata responsabilità. Nulla adunque importa se l'infanticidio costituisca per legge un *titolo speciale,* quando è la *scusante* che tale lo crea.

FINE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LIRE 2.50

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google